



ANA PATRÍCIA MOREIRA RODRIGUES

ALIENAÇÃO PARENTAL: FUNDAMENTOS PRÁTICOS E DESMISTIFICAÇÃO DO CONCEITO

Relatório de estágio com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor João Zenha Martins, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa

Maio, 2018



ANA PATRÍCIA MOREIRA RODRIGUES

ALIENAÇÃO PARENTAL: FUNDAMENTOS PRÁTICOS E DESMISTIFICAÇÃO DO CONCEITO

Relatório de estágio com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor João Zenha Martins, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa

Maio, 2018

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Agradecimentos

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor João Zenha Martins, por ter aceitado orientar-me no presente trabalho e pelos sábios conselhos, sugestões e disponibilidade que sempre demonstrou ao longo de todo este percurso.

Agradeço também ao Doutor Pedro Borges Morgado, Juiz de Direito no Tribunal de Família e Menores de Lisboa, pela amabilidade com que me recebeu no meu estágio e pela prontidão que sempre demonstrou para me ensinar e para enriquecer a minha formação.

Um obrigado especial à minha Mãe, a minha melhor amiga que, lado a lado comigo, cuidando de mim incondicionalmente, tornou esta caminhada possível. Esta concretização é também tua, Mãe.

Um obrigado ao meu pai pelo apoio e carinho que sempre sabe dar-me em todos os momentos.

Um agradecimento ao Pedro, já que também ele faz parte da minha família e sei que celebra comigo com orgulho esta nova conquista.

Um último enorme obrigado ao Daniel, o meu companheiro na viagem da vida, por me fazer feliz, acreditar em mim e me motivar todos os dias a fazer mais e melhor.

Lista de abreviaturas

Cf. – Confrontar

Cit. - Citado

CP – Código Penal

CPCJ - Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

EATL – Equipa de Apoio ao Tribunal de Lisboa

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP – Ministério Público

Ob. – Obra

Pág. – Página

Pp – Páginas

RGTPC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SAP – Síndrome de Alienação Parental

Declaração de conformidade com o número de caracteres

Declara-se que o corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 160.362 mil caracteres.

Resumo

O presente trabalho consiste num relatório de estágio sobre o tema da alienação parental na sequência do estágio realizado no Tribunal de Família e Menores de Lisboa. Este estudo é feito através de diversos acordos parentais que aqui são expostos e analisados bem como de alguma doutrina e jurisprudência que aqui é compilada.

Abstract

The work here presented consists of a traineeship report on the subject of the parental alienation in the sequence of the training period carried through in the Family and Minors Court of Lisbon. This study it is made through several parental agreements that are exposed and analyzed here as well as some doctrine and jurisprudence that is compiled here.

Introdução

Ao longo dos anos, o paradigma familiar sofreu alterações, por acompanhamento das mudanças também verificadas na sociedade. Atualmente, para além do tradicional conceito de família nuclear (constituída por mãe, pai e os filhos de ambos), são cada vez mais usuais três tipos adicionais de família: a família recomposta (também denominada de família reconstituída, em que o casal já tem filhos de casamentos anteriores), a família monoparental (constituída apenas pelo pai ou pela mãe e os filhos) e a família homossexual (constituída por duas pessoas do mesmo sexo). Esta alteração de paradigmas determinou uma necessária adaptação de circunstâncias e respostas adequadas.

O trabalho aqui apresentado resulta do nosso gosto pelo tema em questão e do conhecimento prático adquirido durante o estágio realizado no Tribunal de Família e Menores de Lisboa.

Divide-se este estudo em 7 partes: uma primeira parte, em que é feita uma contextualização do estágio realizado; uma segunda parte, que versa uma breve introdução sobre as responsabilidades parentais, nomeadamente no que diz respeito às questões centrais da guarda, regime de visitas e pensão de alimentos; uma terceira parte em que analisamos o conceito de alienação parental à luz de variadas visões doutrinárias; uma quarta parte em que, sob o ponto de vista do bem-estar da criança e do tema aqui estudado, observamos os procedimentos legais e mecanismos que existem na nossa jurisdição; uma quinta parte onde compilamos acordos de responsabilidades parentais a que assistimos durante o estágio realizado, fazendo uma análise crítica a cada um; uma sexta parte, em que é feita uma reflexão sobre o papel da mediação familiar em contexto de alienação parental e, por fim, uma sétima parte em que apresentamos alguma jurisprudência relevante no seio do tema aqui estudado.

1. Estágio no Tribunal de Família e Menores de Lisboa

De setembro de 2017 a janeiro de 2018 realizei estágio no Tribunal de Família e Menores de Lisboa no juízo 4. O Tribunal é composto por 6 juízos onde dão entrada uma média de 4000 processos por mês, sendo que no juízo 4 essa média oscila entre um mínimo de 740 e um máximo de 775 por mês.

O Tribunal organiza a sua atuação essencialmente em torno de três tipos de processos: tutelares educativos, promoção e proteção e regulação/alteração/incumprimento das responsabilidades parentais¹. Não obstante todo o elenco de competências materiais deste Tribunal, no que a providências tutelares cíveis diz respeito², a grande maioria das ações que nele tem entrada prendem-se com regulações ou alterações de responsabilidades parentais, tal como incumprimentos que a estas digam respeito. O Tribunal territorialmente competente para este tipo de ações é o tribunal da residência da criança no momento em que o processo foi instaurado. A ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais corre por apenso à ação de divórcio dos

¹ Aplica-se, respetivamente, aos Processos Tutelares Educativos a Lei Tutelar Educativa n.º166/99, de 14 de setembro, aos Processos de Promoção e Proteção a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo n.º147/99, de 1 de setembro e às ações de Regulação de Responsabilidades Parentais o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Lei n.º141/2015, de 8 de setembro.

² Artigo 3.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível que define providências tutelares cíveis como:

- a) A instauração da tutela e da administração de bens;
- b) A nomeação de pessoa que celebre negócio em nome da criança e, bem assim, a nomeação de curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;
- c) A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes;
- d) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos;
- e) A entrega judicial de criança;
- f) A autorização do representante legal da criança à prática de certos atos, a confirmação dos que tenham sido praticados sem autorização e as providências acerca da aceitação de liberalidades;
- g) A determinação da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;
- h) A inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das responsabilidades parentais;
- i) A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade;
- j) A determinação, em caso de desacordo dos pais, do nome e apelidos da criança;
- k) A constituição da relação de apadrinhamento civil e a sua revogação;
- l) A regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes.

progenitores se esta estiver pendente³, o mesmo acontece com as ações de alteração e incumprimento que correm por apenso aos acordos anteriores que tenham sido homologados ou fixados pelo tribunal⁴. No caso concreto do incumprimento o nosso Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGTPC) prevê duas situações distintas: um incidente de incumprimento (artigo 41 n°1 do RGTPC), que se destina apenas a requerer ao tribunal as diligências necessárias ao cumprimento coercivo das obrigações em falta; uma ação de incumprimento, que se destina não só a fazer ajustes quanto ao cumprimento da obrigação em falta, como também a alterar o que tinha ficado anteriormente estabelecido (artigo 42 n°1 do RGTPC). Durante o meu estágio deparei-me maioritariamente com a segunda situação (ações de incumprimento), uma vez que, muitas vezes, além do cumprimento das obrigações em falta vinha peticionado um aumento da pensão de alimentos. Em todas estas ações é obrigatória a presença do Ministério Público⁵. Além da iniciativa processual que por força do artigo 17° do RGTPC cabe ao Ministério Público⁶ (MP), este tem ainda uma iniciativa de extrema importância nestes casos de incumprimento ou de alteração do regime de responsabilidades parentais. O MP tem ainda legitimidade ativa para requerer o cumprimento coercivo da obrigação de alimentos (deduzindo um incidente de incumprimento) e para requerer uma nova regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais sempre que circunstâncias supervenientes o justifiquem. Outro papel do MP é o de elaborar sempre o seu parecer quanto aos acordos que são apresentados para homologação do Tribunal. Mais a frente, iremos mostrar e analisar acordos a que assistimos e que pela sua particularidade se destacaram.

³ Artigo 11 n°3 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível: “Estando pendente ação de divórcio ou de separação judicial, os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, de prestação de alimentos e de inibição do exercício das responsabilidades parentais correm por apenso àquela ação”.

⁴ Conforme artigo 41 n°2 e artigo 42 n°2 b) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁵ Artigo 17 n°3 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível: “O Ministério Público está presente em todas as diligências e atos processuais presididos pelo juiz”.

⁶ O artigo 17° do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, atribui iniciativa processual ao Ministério Público para decidir os processos de averiguação oficiosa, representar as crianças em juízo, intentando ações em seu nome, requerendo ações de regulação e a defesa dos seus direitos e usando de quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse.

2. Responsabilidades parentais: breve introdução

É do artigo 1878º do código civil que podemos retirar o conteúdo essencial das responsabilidades parentais. Dispõe o artigo que “Compete aos pais, no interesse dos filhos, zelar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

O conceito de responsabilidades parentais abrange todos os direitos e obrigações relativamente aos cuidados que se prendem tanto com a pessoa como com os bens da criança, do mesmo modo, o termo “sustento” é muito mais abrangente do que possa aparentar, referindo, por isso, muito mais do que apenas as necessidades básicas de alimentação e sono da criança. O sustento dos filhos passa também, entre outros, pela saúde, pelo vestuário, pela educação e inclui ainda a responsabilidade de acautelar os bens materiais da criança, caso existam, e o direito de a representar legalmente. As pessoas que exercem a responsabilidade parental são designadas titulares da responsabilidade parental e, na maior parte dos casos, esta responsabilidade incumbe aos pais da criança. No entanto, quando os pais tenham falecido, sejam interditos ou deixaram de ser autorizados a tratar dos filhos, pode ser nomeado um tutor para os representar. O tutor pode ser um familiar, um terceiro ou uma instituição.

Se os pais coabitam, exercem conjuntamente a responsabilidade parental nos termos da lei, quando os pais estão divorciados ou separados (por rotura conjugal ou mesmo caso nunca tenham vivido juntos), é necessário decidir qual deles passa a exercer esta responsabilidade. A regulação das responsabilidades parentais no caso de divórcio ou separação de facto é obrigatória e quando os progenitores não a regulam, por sua própria iniciativa, o MP requer officiosamente a sua regulação. Os pais podem decidir se a criança fica a morar alternadamente com cada um ou apenas com um deles (guarda partilhada ou guarda exclusiva). Estas matérias podem ser decididas por mútuo acordo ou recorrendo ao tribunal.

No processo de regulação de responsabilidades parentais, o acordo dos progenitores deve dizer respeito a três questões essenciais relativas ao menor: a guarda do menor, o regime de visitas e o montante da pensão de alimentos. As responsabilidades parentais compreendem um conjunto de poderes-deveres atribuídos em igual medida aos progenitores, por efeito automático da filiação/parentalidade, afetos à prossecução do bem-estar moral, emocional e material dos filhos com menos de 18 anos de idade, devendo a sentença que a elas respeite definir o destino dos filhos, o regime de visitas com o progenitor não guardião e o regime de prestação de alimentos. No entanto, até que se estabeleça de modo definitivo o quadro em que as responsabilidades parentais serão exercidas, o Tribunal pode, e deve, fixar o regime transitório que se revele propício ao desenvolvimento harmonioso e estruturado da criança. A decisão do tribunal ou o mútuo acordo dos progenitores também pode regular outros aspetos que estes considerem relevantes para a vida do menor, relacionados com a sua saúde, educação, atividades escolares, extraescolares e/ou desportivas, viagens, entre muitas outras.

Existem cláusulas habituais na maioria dos acordos que investigámos, tais como as que apresentamos de seguida: as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância são exercidas, em comum, por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta em que, qualquer dos progenitores poderá agir sozinho⁷; o menor passará os fins de semana alternados, de 15 em 15 dias, com o progenitor que não tem a sua guarda⁸; na semana que o progenitor não passe o fim de semana com o menor privará com ele uma vez, sendo que o irá buscar num dos dias dessa semana à escola e o entregará no outro; a criança passará metade das suas férias em cada ano com cada um dos progenitores, seguidas ou interpoladas, consoante disponibilidade do pai e da mãe; no dia do seu aniversário, o menor almoçará com o pai e jantará com a mãe, sendo este regime alternado no ano seguinte; no dia do aniversário de cada um

⁷ De referir que, apesar de qualquer dos progenitores poder agir sozinho nestas situações, deve prestar informações ao outro logo que possível.

⁸ Habitualmente, nestas situações, o progenitor fica incumbido de ir buscar a criança à escola ao final do dia da respetiva quinta-feira e de a deixar na escola na segunda-feira seguinte ao início da manhã.

dos progenitores, o menor tomará uma refeição com o aniversariante; o menor passará alternadamente, em cada ano, com cada progenitor os dias 24 e 25 de dezembro e os dias 31 e 1 de janeiro; o menor passará, alternadamente, em cada ano, com cada progenitor o dia de Carnaval e o dia de Páscoa; as deslocções ao estrangeiro são realizadas com a autorização prévia de ambos os progenitores; a título de pensão de alimentos, o pai contribuirá com a quantia acordada por ambos mais metade das despesas de saúde, na parte não compartilhada, e metade das despesas escolares; o progenitor pagará ainda metade das despesas extracurriculares mediante a sua pré-aprovação das mesmas. Embora sejam estas as cláusulas “abertas” mais comuns, nas situações de maior conflito é necessário regular o mais amplamente possível, inserindo cláusulas detalhadas e, muitas vezes, demasiado minuciosas⁹. Esta forma minuciosa de regular funciona como uma prevenção a futuros incidentes de incumprimento, já que existem questões que são suscetíveis de desacordo no âmbito das responsabilidades parentais. De entre estas questões, as mais comuns são as relacionadas com a pensão de alimentos e o montante que a ela diga respeito.

Segundo o entendimento de uma parte da doutrina, quando falamos de obrigação de alimentos estamos a falar do dever de assistência entre pais e filhos, nas relações de filiação das quais resulta este dever de assistência, consagrado no art.1874º do código civil. Este artigo refere que “Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência”. O dever de assistência é um dever recíproco, uma vez que os pais estão obrigados a assistir os filhos e os filhos estão obrigados a assistir os pais. Apesar de este dever ser mútuo, o dever de assistência dos pais para os filhos será sempre diferente, mais intenso do que o dever de assistência dos filhos para com os pais. Este dever de assistência abrange, desde logo, como dispõe o nº2 do art.1874º CC, “a obrigação de prestar

⁹ Neste contexto, deparamo-nos, por vezes, com cláusulas como: “Os progenitores comprometem-se solenemente a, em todos os contactos com o menor, dignificar junto deste a imagem e a posição do outro, qualquer que seja a sua situação conjugal, abstenendo-se de, na ausência de um deles, depreciar ou por qualquer forma desconsiderar expressa ou implicitamente o outro e contribuindo com o melhor do seu esforço para uma boa relação com o outro progenitor”; “A mãe obriga-se a avisar o pai, assim que tem conhecimento, ou caso seja impossível com uma antecedência de 48 horas, das consultas médicas do menor, a fim de que o pai possa programar a sua vida, por forma a poder estar presente ou, no caso de tal não lhe ser possível, poder informar-se do respetivo estado de saúde junto da mãe”.

alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”. Ficam implícitas duas vertentes do dever de assistência. Uma vertente é aquela em que, durante a vida em comum, há um contributo para os encargos da vida familiar, para chegar à outra vertente importa saber se o progenitor e a criança vivem juntos ou vivem separados. Assim: se viverem juntos, o dever de assistência cumpre-se através da contribuição para os encargos familiares, tal como já mencionámos; se viverem separados, o dever de assistência cumpre-se através da obrigação de alimentos. Portanto, no estabelecimento destas duas vertentes, a primeira coisa a ter em conta é saber se há união familiar ou se há dissociação familiar. Se houver união familiar, está em causa a contribuição para os encargos da vida familiar, se não houver união familiar, está em causa uma obrigação de prestar alimentos.

Quanto ao conceito de alimentos, a lei preenche-o no artigo 2003 do código civil: “tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário”. Alimentos representam muito mais do que apenas as necessidades básicas. Alimentos envolvem tudo o que é necessário ao bem-estar e desenvolvimento equilibrado da criança: bem-estar físico, psicológico e emocional e desenvolvimento equilibrado a todos os níveis. É sempre de atender às particularidades de cada criança, à sua condição social e de saúde no preenchimento do conceito de alimentos¹⁰. A realidade mostra que a menção de alimentos significando o “indispensável ao sustento” da criança gera dificuldades na interpretação deste mesmo conceito. Tem sido opção considerar o critério de manutenção do nível de vida da criança para o cálculo da pensão de alimentos. Para isto teríamos que atender ao nível de vida que a criança tinha antes do divórcio ou separação. Contudo, na prática, muitas vezes o seguimento deste critério pode ser utópico, basta termos em conta os diversos casos de famílias monoparentais constituídas pela mãe e pelo menor em que o nível de vida é,

¹⁰ Habitualmente é acordado o valor de uma pensão mensal fixa a título de alimentos, metade das despesas escolares com livros e material escolar e metade das despesas médicas e medicamentosas, na parte não comparticipada, mediante a apresentação de comprovativo dessas despesas. As atividades extracurriculares que já estejam em curso são normalmente pagas por ambos os progenitores e as que venham a surgir só serão pagas por ambos se estiverem de acordo com elas. Caso contrário, o progenitor que pretenda essa atividade suportá-la-á na íntegra.

muitas vezes, mais baixo do que o existente no decurso do matrimónio ou união de facto. Trata-se de um fenómeno que se designa por feminização da pobreza e a sua existência deve-se precisamente ao facto de, na maioria dos casos, as despesas da mãe que tem a guarda da criança serem muito superiores ao valor da pensão que recebe, bem como aos custos reais da educação do menor. Na realidade, e na maior parte dos casos de divórcio, é o pai que fica sem a guarda da criança e auferir salários mais elevados.

A dívida de alimentos ao filho menor tem tanta importância que é imprescritível. Não obstante estar prevista no regime de prescrição do artigo 310 alínea f) do Código Civil, a lei ressalva deste regime prescritivo as dívidas entre os progenitores e o filho menor, conforme consta do artigo 318 alínea b) do Código Civil. No que toca a este tipo de dívidas, o prazo de prescrição não começa nem corre entre progenitor e filho/credor de alimentos. Quanto às questões da guarda e do regime de visitas, é à leitura casuística do interesse do menor que há de ir colher-se os elementos referenciadores e inspiradores da decisão a proferir em ação de regulação das responsabilidades parentais, tendo, por isso, sempre presente não serem os interesses, objetivos ou afetos dos progenitores os principais fatores de ponderação. É necessário aferir quem oferece ao menor maior estabilidade emocional e melhores condições familiares e económicas, para o seu desenvolvimento integral e harmonioso, para então tomar uma decisão quanto à guarda/residência da criança. Atualmente, assistimos a uma solução que tem vindo a ser cada vez mais peticionada nos casos de divórcio: a residência alternada. Com fundamentos como: a igualdade parental, a isenção do pagamento da pensão de alimentos ou a vontade de participar de igual forma na educação e no dia-a-dia da criança, o certo é que assistimos a um número cada vez maior de pedidos neste sentido. E quais são as premissas necessárias para que o Tribunal homologue um acordo de residência alternada? A fixação da guarda conjunta com residências alternadas é admissível desde que se faça um juízo de prognose favorável quanto ao que será a vida do menor, suportado em elementos de facto evidenciados ao longo do processo. Em regra, a fixação desse regime só é compatível com as situações nas quais se verifique

uma particular interação entre os progenitores, um relacionamento saudável entre ambos, bem como uma proximidade razoável entre os locais onde os progenitores habitam. É de salientar que em casos de grande conflitualidade entre os progenitores, ao ponto de o diálogo praticamente inexistir, as crianças não devem ser sujeitas ao regime de guarda alternada dado os inconvenientes para a sua estabilidade e para a saúde física e psíquica¹¹. Mesmo em casos em que existe um relacionamento saudável entre os progenitores é necessário fazer uma ponderação acerca da instabilidade que a residência alternada pode trazer à criança. É primordial, nestas situações, consciencializar os pais para que haja um ajuste quanto às rotinas, horários, hábitos de estudo e ambientes familiares. Sabe-se que, mais do que duas residências, o que verdadeiramente causa instabilidade na criança são duas rotinas diferentes que se alternam, dois horários de refeições e outras tarefas básicas que variam, dois horários diferentes de estudo que podem afetar a concentração e dois ambientes em que a adaptação/readaptação será semanal ou, na melhor das hipóteses, quinzenal. Logo, estes são fatores a ter em conta pelos progenitores, para que, conversando entre si sobre o bem-estar da criança, sejam ajustados e aproximados o mais possível para que a criança saiba que tem duas residências, mas não sinta de forma brusca a passagem alternada de uma para a outra. Falamos do equilíbrio entre duas famílias novas que agora se formam. Pretendemos que se reajustem, sem perder a individualidade que as destaca. Idealmente, devem ser os progenitores a ajustar-se às necessidades da criança e não o contrário, como muitas vezes testemunhamos. Se assim for, não cremos que a guarda alternada seja desestabilizadora da criança. Como é dito no sumário de um acórdão recente do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/01/2017: “E porque as responsabilidades parentais são exercidas no interesse do menor, tem de concluir-se que o objetivo final do legislador é o de cimentar o contacto, tão próximo quanto possível, do filho com ambos os progenitores, de modo a que possa usufruir em pleno, e em termos paritários, do afeto, apoio e segurança que cada um deles lhe proporcionará. Havendo disponibilidade e

¹¹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/06/2014, Fonseca, Isabel, Processo 4089/10.6TBBRR.L1-1.

condições de ordem prática e psicológica de ambos os pais, e não havendo circunstâncias concretas que o desaconselhem, a guarda/residência conjunta é o instituto com melhor aptidão para preservar as relações de afeto, proximidade e confiança que ligam o filho a ambos os pais, sem dar preferência à sua relação com um deles, em detrimento do outro, o que necessariamente concorrerá para o desenvolvimento são e equilibrado do menor e melhor viabilizará o cumprimento, por estes últimos, das responsabilidades parentais¹²“. É este o fundamento maioritário para atribuição da residência alternada: uma equivalência de competências parentais/condições económicas de ambos os progenitores aliada a um clima amenizado entre ambos.

¹² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/01/2017, Coelho, Rosa Ribeiro, Processo 954-15.2T8AMD-A.L1-7.

3. Alienação parental: visões doutrinárias

As origens da alienação parental remontam a 1985 quando foram identificadas pela primeira vez por Richard Gardner. Este autor falou de forma pioneira numa síndrome da alienação parental, com a sigla SAP, distinguindo-a da alienação parental. Nas palavras de Richard Gardner, “a alienação parental é um processo que consiste em manipular uma criança para que odeie um dos seus progenitores sem justificação. Quando a síndrome está presente a criança dá a sua própria contribuição na campanha de desmoralização do progenitor alienado”. Gardner entende que a SAP surgia habitualmente no contexto de ruturas conjugais muito litigiosas e que no seio desse conflito e do processo para definir a guarda das crianças o progenitor alienante adotava atitudes de manipulação¹³ do menor com o objetivo de promover o seu afastamento e, em último caso, rutura de contactos com o progenitor alienado. Este autor distingue a SAP da alienação parental: a primeira, mais grave, era considerada um distúrbio alheio ao julgador, o que nos remete para o campo das ciências médicas para sua análise e tratamento; a segunda, remete-nos para o campo jurídico e permite ao julgador uma avaliação e decisão jurídica que salvguarde o superior interesse da criança no caso concreto. A SAP, segundo Douglas Darnall, deriva da alienação parental: enquanto a alienação parental é o conjunto de comportamentos levados a cabo por um progenitor para afastar uma criança do outro progenitor, a SAP são as consequências emocionais ou físicas desses comportamentos na criança: Para detetar a alienação, temos de analisar os comportamentos dos progenitores, já para detetar a SAP, temos de ter em mente os comportamentos dos filhos¹⁴ (na SAP estamos já no domínio da Medicina e da Psicologia, pois falamos de um transtorno mental). A alienação é na maioria dos casos solucionável, já a SAP apenas em raros casos pode ser revertida. Tendo presente esta distinção,

¹³ Esta manipulação da criança era habitualmente feita através de difamação do progenitor alvo e da destruição da sua imagem junto da criança. Referências a episódios passados que causem na criança medo e reservas em relação ao outro progenitor também são um meio de manipulação habitualmente utilizado.

¹⁴ Conforme Douglas Darnall, in *Parental Alienation and its Impact on Legal and Mental Health Systems*, disponível em URL: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/darnall.htm>.

utilizaremos, doravante, apenas a expressão alienação parental, uma vez que, independentemente de existir ou não uma síndrome, a alienação parental é um fenómeno atual e que se revela cada vez mais preocupante, quer para os tribunais, quer para a sociedade, já que põe gravemente em causa não só o interesse da criança, como a sua própria felicidade. A alienação parental é caracterizada por comportamentos, normalmente por parte de um dos progenitores, no sentido de provocar uma quebra ou rutura dos vínculos afetivos do filho com o progenitor alienado, é uma interferência junto do menor no sentido de condicionar a sua formação enquanto filho de ambos os progenitores. Através de atitudes injuriosas e destrutivas da imagem do progenitor não guardião, o progenitor alienante vai levando a cabo uma manipulação que acaba por provocar uma rejeição da criança a contactos com o progenitor alienado. A Dra Amy Baker, num estudo feito em 40 adultos que foram vítimas de alienação parental em crianças, destacou as cinco formas de manipulação que mais foram utilizadas pelos alienadores. Entre elas estavam:

- i. rebaixamento do carácter do outro progenitor de forma a reduzir o seu valor enquanto ser humano;
- ii. criação da ideia de que o outro progenitor era perigoso de modo a incutir medo na criança;
- iii. enganar a criança acerca dos sentimentos do pai alienado, de modo a que esta não se sinta amada por ele, aumentado assim a distância emocional entre ambos;
- iv. retirar qualquer demonstração de afeto ou consideração positiva da criança em relação ao progenitor alienado, incutindo-lhe a ideia de que só assim estará a ser grata e a agradar ao progenitor alienante;
- v. retirar o outro pai da vida e do pensamento da criança reduzindo ou mesmo eliminando os contactos¹⁵.

¹⁵ Cf. Amy Baker in *Adult children of parental alienation syndrome*, WW Norton, 2007, disponível em URL: <http://www.majorfamilyservices.com/parental-alienation-syndrome-pas-its-causes-cures-costs-and-controversies.html>

A manipulação efetuada, fomenta no menor a ideia de que pertence mais a um progenitor do que ao outro, e na sequência disto, o menor vai assumindo atitudes e posições do progenitor alienador como suas¹⁶. A alienação parental entra em colisão com o artigo 36 nº6 da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”. Além disso, a proteção dos laços parentais está consagrada na Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo no artigo 4 alínea a), quando é dito que o interesse superior da criança “deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas...”. Ainda dentro desta ideia, a alínea e) do mesmo artigo vem reforçar o “primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante...”. Também a Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁷ vem reforçar esta ideia ao considerar que “Os Estados Partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança”. Na mesma linha de pensamento, a mesma convenção¹⁸ dita que “Os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão

¹⁶ Consta de umas alegações que consultámos: “A requerente, ao longo destes oito meses que já decorreram sobre a data em que foi regulado o poder paternal, apenas uma única vez, em Dezembro de 2007, acedeu em entregar os filhos para passarem o período estipulado com o requerido, fazendo cenas desabridas cada vez que este tentava levá-los”.

¹⁷ Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 9 nº3.

¹⁸ Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 9 nº1.

sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada”. É, assim, facilmente entendível que sendo a alienação parental o incumprimento de um valor jurídico consagrado, a defesa e manutenção dos laços parentais, toda a legislação existente promova a participação ativa e igualitária de ambos os progenitores na vida dos filhos.

Um dos fundamentos de alienação parental com que mais nos deparamos é a mudança do progenitor com quem a criança reside para outra cidade¹⁹. É frequente que este fundamento sirva de base a alegações, a incidentes de incumprimento de acordos já homologados ou a pedidos de providências urgentes para manter o *status quo* do menor, como, por exemplo, mantê-lo na escola e cidade onde habitualmente se encontrava²⁰. De entre as muitas formas sob as quais se pode apresentar ou revestir a alienação parental, podemos considerar que este fenómeno ocorre quando um pai manipula o filho ao ponto de este ficar com uma imagem distorcida do outro progenitor levando-o, inclusive, a terminar os laços afetivos²¹. Caso semelhante ocorre, não deixando por isso de considerar-se alienação, sempre que há um afastamento entre filho e pai criado propositadamente pelo progenitor que tem a guarda²². Assim, o afastamento pode

¹⁹ Num dos processos constava nas alegações: “Uma alteração da morada que leve a menor para longe do progenitor e da família paterna, desenraizando-a de todo o ambiente familiar, social e cultural a que está habituada, transferindo-a para um ambiente desconhecido, é uma questão de particular importância para a vida da menor, porquanto vai alterar toda a sua rotina, a ligação à sua escola, às professoras, aos seus amigos, aos seus hábitos culturais, e afastá-la inevitavelmente da extensa família paterna que tem. A menor irá ver-se privada de todo o contacto com o pai e com a família paterna, que foi uma constante até agora e que irá ser cortado drasticamente”.

²⁰ Podemos ver, em processos com que nos deparamos: “Requer-se a V.Exa. que seja diligenciada uma providência urgente no sentido de que a menor seja mantida (na escola que frequentou até aqui) até que a decisão final sobre a alteração do acordo de regulação das responsabilidades parentais seja decretada”; “Requer-se que seja indeferido o requerimento da requerente, por determinar o incumprimento do acordo de regulação de responsabilidades parentais em vigor, devendo ser ordenada a fixação da menor na residência do pai, pelo menos provisoriamente, até à decisão do presente incidente”.

²¹ Veja-se um relato feito num processo deste Tribunal: “X demonstra alguma dificuldade em reconhecer em Y capacidade de colaboração nas questões relacionadas com o filho, afirmando que a comunicação entre ambos sempre se revelou difícil e geradora de desentendimentos, sendo, atualmente, inexistente, o que faz com que X desconheça o quotidiano do filho e os assuntos particularmente importantes para a vida deste. X alega que Y sempre o ameaçou de que não iria permitir que mantivesse convívios com o filho e que denegria a sua imagem face ao filho”.

²² Veja-se o seguinte requerimento feito ao DIAP por um pai: “Venho juntar novos factos ao processo pois a progenitora do menor não cumpriu com o regime de visitas, desconheço o paradeiro do meu filho, pois já não consigo contactá-lo, já não se encontra na escola. Foi retirado sem qualquer aviso à entidade e já não mora na mesma residência. Não sei onde se encontra, estou desesperado porque não sei do meu filho”. Continua, ainda desesperado: “Não consigo ter contacto com o menino pois a mãe bloqueou as minhas chamadas, nem nos anos do menino pude falar com ele, pois estou bloqueado e quanto tento falar

ser determinado por uma alteração da residência para um lugar mais distante do progenitor ou por comportamentos manipuladores por parte do progenitor guardião em relação à criança. É comum a alteração da residência dar origem a uma vasta argumentação de alienação parental²³. De facto, com uma mudança que implique um distanciamento geográfico considerável há sempre um perigo real e efetivo para a manutenção regular dos vínculos afetivos que a menor tem com o progenitor que dela fica afastado e com a sua família, e sabemos que estes vínculos são essenciais para um crescimento harmonioso e saudável da criança pautado por estabilidade afetiva e emocional. A deslocalização a que a criança fica sujeita inviabiliza, por exemplo, uma eventual guarda partilhada que viesse a ser peticionada e decretada. Outras soluções, como um regime de visitas mais alargado, tornar-se-iam também não exequíveis, muitas vezes pelos gastos que isso implicaria para o progenitor não guardião, mas sempre e em todos os casos em nome do superior interesse da criança que ficaria sujeita a constantes mutações nos seus hábitos e rotinas. Uma reação por vezes imediata da alienação praticada por um dos progenitores é a cessação do pagamento da pensão de alimentos pelo progenitor alienado. Este, uma vez impedido de ver, estar e contactar com o filho, sente-se na legitimidade de renunciar às suas obrigações. Há uma dificuldade na separação de questões que devendo ser independentes entre si, perante as emoções que provocam, não conseguem sê-lo aos olhos de um pai alienado²⁴. O essencial seria que pai e mãe interiorizassem princípios e valores de harmonia familiar e não a confundissem com harmonia conjugal, mantendo uma comunicação eficaz para que pudessem proporcionar ao menor uma vivência o mais harmoniosa e estável possível. Existem situações de gravidade tal que os pais não veem os filhos há mais de 8 anos.

com ela por outros números ela atende e diz que o menino não está e quando volto a ligar ela já não atende. Venho pedir ajuda pois este tempo sem o meu filho tem sido horrível e tenho muitas saudades dele e de estar junto dele”.

²³ Num dos processos que podemos ter como exemplo vinha peticionado: “a alteração da regulação das responsabilidades parentais, no sentido da requerente poder alterar a sua residência e ir viver com a menor para a cidade do Porto e que as responsabilidades parentais da menor sejam atribuídas apenas à requerente”.

²⁴ Entre muitos casos, deparamo-nos com este: “O pai afirma-se disponível para retomar o pagamento do montante fixado a título de pensão de alimentos, desde que sejam também retomados os convívios com o filho (uma vez que não tem tido contactos com o filho e não sabe sequer o contacto telefónico dele) ”.

Quando o litígio entre os progenitores é muito elevado o risco de alienação torna-se naturalmente maior, porque regimes de responsabilidades parentais mais igualitários tornam-se inviáveis face às circunstâncias que a situação impõe²⁵. Existem situações em que o litígio é de tal modo intenso que as partes só comunicam com os respetivos advogados como intermediários. Vejamos, a este propósito, mensagens anexadas como prova documental a um dos processos que estudámos²⁶:

Mensagem 1 – “Exmo. Colega:

No seguimento do meu fax de 12 do corrente venho comunicar-lhe que o meu constituinte esteve presente no passado sábado, dia 15 do corrente, pelas 9h, como estava acordado, mas ninguém estava em casa. Será possível dizer-me o que se passa? O meu constituinte pretende agora levantar os filhos no dia 25 de dezembro a não ser que a mãe opte por entregar os filhos no dia 24 de dezembro. Poderá o Exmo. Colega colaborar na regularização deste aspeto?”;

Mensagem 2 – “No passado dia 10 de novembro, cerca das 9h, acompanhado de uma terceira pessoa, tentei levantar os filhos em casa. Como sabe, apenas estavam presentes os seus pais que instrumentalizaram os netos para uma gritaria de tal forma intensa e não me entregaram as crianças. Outras vezes aí me desloquei mas nunca consegui levantar os filhos devido à sua incompreensível atitude de entender que não deve cumprir o que ficou assente no tribunal. Tenho, pois, que me indignar com o seu comportamento e a continuar dessa forma terei de solicitar a intervenção do tribunal de modo a tentar resolver a situação”;

Mensagem 3 – “No seguimento da minha carta em dezembro de 2007, tendo-me deslocado outras vezes mas sem sucesso à morada referida para levar os meus filhos, não se encontrava ninguém. É de lamentar visto só servir para pagar a respetiva pensão de alimentos. Há até a registar a condenável atitude de um telefonema seu que dizia para eu fazer a minha vida e deixar os filhos em paz, o

²⁵ Como considerado em acórdãos e jurisprudência, a residência alternada apenas deve ser adotada nos casos em que não há conflito parental. Quando existam conflitos, é desaconselhada dado os inconvenientes para a estabilidade e para a saúde física e psíquica da criança.

²⁶ As mensagens estão referidas *ipsis verbis*.

que, obviamente, nunca poderei aceitar. Sempre tenho cumprido com as minhas obrigações e pretendo, de uma forma ou de outra, conviver com os filhos nos períodos que estão fixados pelo tribunal. Venho assim comunicar-lhe que pretendo levar os filhos na manhã do próximo dia 17 de maio e entregá-los até às 20h do dia 18, seguindo-se o calendário fixado pelo tribunal. Caso não tenha acesso aos meus filhos na data fixada, darei indicações ao meu advogado para desencadear os procedimentos adequados para o cumprimento do que foi acordado quanto a visitas. Uma vez mais apelo ao seu bom senso, no sentido de facilitar e tudo fazer para que os nossos filhos tenham uma vida normal com ambas as partes, como tantas outras pessoas. Eles são o mais importante”.

Há outros indícios de alienação menos comuns. Por exemplo, no simples ato de registo da criança. É conhecido por nós, num processo em que é alegado que “no momento do registo foi deparado com a afirmação de que o apelido do pai seria colocado no nome do menor imediatamente a seguir dos nomes próprios do menor e seguido dos nomes dos avós maternos, menosprezando assim a figura paternal e o comum na maioria das relações paternas, porque o importante, dito pela mãe, era o nome da sua família. Foi menosprezado o nome do progenitor operacionalizando o que sempre disse, que a sua família era muito importante, dado os nomes que carregavam”.

Além destes indícios, existe uma vasta lista de atitudes que podem indiciar estarmos perante um caso de alienação parental. Devemos olhar com especial atenção situações em que o progenitor guardião organiza atividades com a criança nos dias de visitas do outro progenitor restringindo essas visitas sem dar qualquer justificação ao pai alienado, não comunica factos importantes da vida da criança (nomeadamente o aproveitamento escolar e o estado de saúde), toma decisões importantes, que deveriam ser tomadas por ambos os pais, sem consentimento do outro (como sejam a mudança de escola, cirurgias ou outras intervenções médicas) ou se ausenta com a criança do local de residência habitual sem informar devidamente o outro progenitor do novo local onde a criança pode ser encontrada. Estas são as atitudes comuns de *non facere*, de abstenção de atos primordiais em sede de responsabilidades parentais que nos indiciam estar

perante um caso sério de alienação. *A contrario*, temos atitudes de *facere* que também nos podem alertar para tal facto, como sejam, comentários negativos acerca do outro progenitor, críticas a todos os presentes que ele oferece à criança, relato à criança de situações conjugais passadas que a levem a ter medo e a rejeitar o contacto com o outro progenitor e, em casos mais extremos, a transmissão à criança de falsas acusações de crimes como abuso sexual, violência doméstica, tráfico de drogas ou consumo de álcool. São muitos os comportamentos de risco alienantes e é impossível a explicação de todos uma vez que se trata, muitas vezes, de comportamento até atípicos.

Douglas Darnall²⁷, de forma mais objetiva, compila em 10 os sinais mais evidentes de uma Alienação Parental:

- i. interferir com as visitas;
- ii. fazer comentários depreciativos sobre o outro progenitor;
- iii. ser extremamente rígido com os horários de visitas;
- iv. culpar o outro progenitor pela falta de dinheiro causada pelo divórcio;
- v. referir à criança razões pelas quais se deve zangar com o outro progenitor;
- vi. utilizar a criança como um meio de saber informações sobre o outro;
- vii. fazer perguntas à criança sobre a vida pessoal do outro progenitor;
- viii. marcar atividades de forma a interferir com as visitas;
- ix. sugerir à criança que o outro progenitor é perigoso;
- x. fazer falsas acusações de abusos;

De entre os muitos comportamentos possíveis já descritos, estes 10 remetem imediatamente para uma situação de perigo para a criança. Em casos mais graves, o progenitor alienante pode chegar mesmo a destruir todas as coisas

²⁷ A informação faz parte de uma conferência de Douglas Darnall, 1999, disponível em URL: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/darnall.htm>. Sandra Inês Ferreira Feitor, em *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à luz do Direito dos Menores*, pp 44, refere 11 fatores suscetíveis de indicarem alienação parental.

que a criança tenha recebido do outro progenitor e a obrigar o menor a escolher entre os dois, impondo-lhe pesadas consequências caso este se decida pelo progenitor alienado. É importante a atenção e avaliação do tribunal destes comportamentos de modo a que a alienação em curso seja ainda reversível. Todos estes comportamentos, quando não são diagnosticados a tempo de modo a permitir uma intervenção junto da criança, podem gerar uma rejeição total e uma quebra definitiva do vínculo com o outro progenitor²⁸. Nestes casos, perante a oposição severa da criança a manter o regime de visitas com o pai alienado, o juiz muitas vezes, enquanto não averigua os reais motivos dessa rejeição e em prol do bem-estar do menor tende a suspender provisoriamente o regime de visitas²⁹. Na realidade, sem ter factos concretos que nos levem a relacionar a rejeição da criança como uma causa/efeito das atitudes do progenitor alienante não pode considerar-se que exista uma alienação, logo, quando a criança começa a rejeitar o contacto com o outro progenitor, é emergente uma averiguação cuidada e especializada dos seus motivos, tendo sempre presente que o princípio do superior interesse da criança é sempre o que preside e acompanha qualquer decisão em sede de responsabilidades parentais. Resulta, em termos práticos, que qualquer rejeição da criança a ver, estar e contactar com o progenitor não guardião não deve ser ignorada. Deve ser tida em conta a idade do menor, a sua maturidade para tomar decisões e, em caso de audição da criança, deve ser avaliado o processo de formação da sua vontade que deve ser livre e esclarecido. Se houver indícios suficientes para considerar-se que assim foi, nada mais resta ao juiz se não respeitar a vontade da criança. Significa isto que pode haver casos em que, não obstante as atitudes da criança indicarem que estamos perante uma

²⁸ Alertamos ainda para o risco de que estes comportamentos, quando não diagnosticados e resolvidos atempadamente, podem gerar, mais tarde, adolescentes de risco, revoltados e infelizes.

²⁹ Neste sentido, vejamos esta decisão: “O direito de visita é um direito-dever, um direito-função, um direito a ser exercido não no interesse exclusivo do seu titular mas, sobretudo, no interesse da criança. Não é, pois, um direito subjectivo propriamente dito, não tem carácter absoluto, e está subordinado ao interesse do menor. Pode, por isso, ser limitado ou excluído quando o seu exercício for incompatível com a saúde psíquica do menor. Não é um direito do progenitor sem a guarda dos filhos que possa ser imposto ao menor sem ter em conta a vontade deste, sobretudo se é já é adolescente e, não o sendo ainda, há que ter em conta o grau de maturidade do menor, para se averiguar se a sua vontade foi ou não livremente determinada ou se resultou de influências ou manipulações externas. E viu-se também que, in casu, a recusa das menores em não quererem ver o pai foi livremente determinada, já que não foram manipuladas pela mãe com vista a obstruir o vínculo delas com o pai. Assim a sua vontade tem de ser respeitada”.

alienação, verificar-se-á que assim não é, uma vez que não há qualquer intervenção do outro progenitor no processo de formação desta rejeição dos contactos e do cumprimento do regime de visitas. A influência do progenitor alienante nas decisões de criança é assim condição *sine qua non* pode existir alienação parental, já que é condição indispensável e essencial para tal efeito.

Existem fatores que podem motivar uma atitude de rejeição por parte da criança, como sejam o trauma causado pela separação dos pais, o medo provocado por qualquer atitude violenta do seu progenitor e, em casos mais sérios, este medo pode ser motivado por crimes para os quais não foi aplicada a medida de coação de proibição de contactos³⁰. Naturalmente, quando se trate de um destes fatores, não podemos punir uma alienação que não existe e determinar o cumprimento do regime de visitas. Esse é o procedimento quando o juiz tenha fortes indícios de estar perante uma situação de alienação parental. Quando assim não for, há que respeitar a vontade do menor e acionar medidas que possam formar neste uma vontade livre de retomar contactos com o seu progenitor.³¹ Por isso, o julgador deve ser sempre muito cuidadoso com a utilização da palavra alienação, para que não seja utilizado como falsa acusação ou como simples preconceito. Neste sentido, Maria Clara Sottomayor vai mais longe, e recusa mesmo o termo alienação quando haja uma rejeição da criança a contactos com o outro progenitor ainda não averiguada nem justificada. O objetivo é precisamente o de não rotularmos de alienação o que pode ser uma reação normal da criança ou apenas uma resistência fundada na rebeldia própria das várias fases do seu crescimento. Assim, quando ocorra uma resistência injustificada da criança a contactos com um dos pais, este facto deve merecer um estudo alargado de

³⁰ Em casos de violência doméstica, maus-tratos ou abusos sexuais a prática é que seja aplicada uma medida preventiva de proibição de contactos entre progenitor e filho ou que estes contactos sejam supervisionados por entidades que trabalham conjuntamente com o Tribunal. Estas entidades podem ser casas de acolhimento ou associações (a mais comum é a associação Passo a Passo que é especializada em recuperar os contactos entre o progenitor e o filho de uma forma gradual e respeitadora do ritmo de cada um).

³¹ Tal como foi dito, habitualmente a Associação Passo a Passo atua em Lisboa neste sentido. Numa primeira fase, retoma contactos telefónicos entre pai e filho e vai evoluindo para visitas presenciais que, ao ritmo de cada um, se vão tornando cada vez mais frequentes. É de referir que também esta associação respeita a vontade do menor quando madura e esclarecida e pode dar-se o caso de, finda a intervenção, não ter conseguido qualquer aproximação da criança ao seu progenitor.

motivos e de comportamentos para que não seja imediatamente rotulado, sem mais, com um termo que pode não traduzir aquilo que verdadeiramente ocorre. É imperioso que seja feita esta análise, até porque, os mecanismos de defesa do superior interesse da criança não serão os mesmos caso a falta de contactos se fundamente numa vontade do menor, desde que tal vontade seja livre, esclarecida e feita com consciência. Nestes casos, o tribunal depara-se com um conflito de direitos: por um lado, o direito da criança ao convívio com ambos os progenitores, por outro lado o direito que o estatuto de pessoa dá à criança em escolher os adultos com quem se relaciona e aqueles que farão parte da sua vida. O recurso a meios coercivos para impor o cumprimento do regime de visitas tem que ser utilizado cautelosamente pelo tribunal com a consciência de que há um limite para a intervenção judicial e que esta nunca poderá por em causa a liberdade da criança de amar e de criar vínculos³². Os sentimentos e os afetos são algo muito pessoal e representam uma esfera interior da criança que deve merecer a mínima intervenção, por isso, o seu bem-estar e o seu interesse são colocados em primeiro lugar e são eles que orientam a intervenção judicial, como veremos, novamente mais à frente na análise da jurisprudência.

Temos vindo até agora a analisar as características e fundamentos da alienação parental, no pressuposto da utilização pacífica deste termo na doutrina. Neste contexto, para autoras como Filipa Daniela Ramos de Carvalho e Sandra Inês Ferreira Feitor esta é uma realidade que faz parte de muitas regulações de responsabilidades parentais. Para a primeira autora, a alienação parental deriva de um desejo exacerbado de guarda única que leva o progenitor alienante a tentar relegar para segundo plano o contributo do outro na vida do menor. A autora refere a alienação como a “alegação de factos falsos ou a distorção da verdade, para obstar ao cumprimento da convivência entre o progenitor não guardião e o menor” (Carvalho, 2011: pág.51). A mesma autora considera ainda que a manipulação e a pressão psicológica são usadas na maioria dos casos de alienação e que, tendo sempre como objetivo último a “inibição das

³² Cf. Maria Clara Sottomayor pp, 192 a 194 de *Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais em caso de divórcio*.

responsabilidades parentais do progenitor não guardião/residente, o progenitor guardião/residente promove um isolamento gradual da criança, inibindo a criança de manter qualquer contacto não só com a família, mas em casos extremos, com os amigos, a escola e os seus brinquedos” (*idem*, pp.53 e 54). A segunda autora referida, adotando a distinção de Gardner e Douglas Darnall³³, diferencia três tipos de progenitores alienadores consoante a gravidade dos seus comportamentos:

- i. os alienadores ingénuos;
- ii. os alienadores ativos;
- iii. os alienadores obcecados.

Os alienadores ingénuos “adotam uma postura passiva sobre a relação da criança com o outro progenitor, contudo, ocasionalmente, fazem ou dizem algo que pode alienar³⁴” (Feitor, 2012: pág.39). No seu íntimo, este alienador tem consciência da importância do outro na vida do filho e age apenas inconscientemente, muitas vezes, fruto da mágoa ainda não ultrapassada com a separação. Este alienador respeita as decisões judiciais e, muitas vezes, partilha até informações relevantes da criança com o progenitor alienado, como sejam, informações médicas ou escolares. Sente-se frequentemente culpado por estar a prejudicar o relacionamento da criança com o outro progenitor e, por isso, consegue adotar atitudes flexíveis e cooperantes com o outro pai porque sabe que serão para o bem-estar e felicidade do filho. Estes pais não necessitam de qualquer tipo de terapia, uma vez que têm consciência dos erros que cometem, concentrando-se no que é melhor para a criança e sabendo o modo correto de agir com ela. Já os alienadores ativos, “devido à sua dor intensa ou à raiva, impulsivamente perdem o controlo das suas emoções e comportamentos e do que dizem”³⁵ (*idem*, 39). Este tipo de alienador também respeita as decisões e ordens

³³ In *Three types of Parental Alienators*, Douglas Darnall, 1997, *Psycare*, disponível em URL: <https://parentalalienationawareness.wordpress.com/2012/08/12/three-types-of-parental-alienators>.

³⁴ Segundo Douglas Darnall, podem ser típicas deste alienador frases como: “Diz ao teu pai que ele tem mais dinheiro do que eu, por isso ele compra os teus ténis”.

³⁵ Douglas Darnall considera típicas deste alienador frases como: “Eu não quero que digas ao teu pai que eu ganhei esse dinheiro extra; Se disseres, ele irá desconta-lo na pensão de alimentos e por causa disso

judiciais, contudo, devido à raiva intensa que sente, descontrola-se facilmente e assume uma postura intransigente e de ataque em relação ao outro progenitor. O problema deste alienador tem a ver com uma grave dificuldade de auto controle durante os surtos de raiva em que se sente injustiçado. Nestes surtos, descarrega as suas mágoas na criança sem qualquer tipo de filtro. Contudo, tem capacidade para assumir o seu erro em momentos mais calmos ou quando é chamado à razão. Geralmente, em momentos mais calmos tentam até confortar a criança e reparar os danos causados. Nestes momentos, tem inclusive a capacidade de perceber os sentimentos da criança, colocando-se no lugar dela e aceitando como natural o relacionamento da criança com o outro progenitor. Alienadores ativos normalmente aceitam ajuda profissional quando notam que realmente ela é necessária, seja com eles, seja com as crianças. Estes pais, ainda não ultrapassaram a dor e o sofrimento da separação, mas acreditam e esforçam-se para que isso aconteça. No que aos alienadores obcecados diz respeito, “têm uma fervorosa vontade de destruir a relação com o outro progenitor, de forma direta e intencional”³⁶ (*ibidem*, 39). Este alienador é já um manipulador nato consciente da influência que as suas ações têm na formação da personalidade da criança. As crianças vão desenvolver o medo e a rejeição pelo pai alienado através do que ouvem e presenciam com o progenitor alienante e não através da sua experiência pessoal. Este alienador não respeita a autoridade judicial porque cegamente age convencido de que toda a razão está do seu lado, não aceita qualquer crítica ao seu comportamento errado e qualquer pessoa que o aconselhe nesse sentido é vista como um inimigo. Outra característica deste tipo de alienador é tentar a todo o custo obter apoio das suas ideias, seja junto de amigos, seja junto de familiares. Manifesta também um desejo exacerbado de que o tribunal suspenda, ou mesmo retire, as visitas com o progenitor alienado. Não reconhece qualquer censura às suas atitudes porque acredita que está apenas a proteger a criança, já

não poderemos ir à Disney; Se bem te lembras, ele já fez isso antes quando queríamos ir passar o Natal com os avós”.

³⁶ Para Douglas Darnall, este é o tipo de progenitor alienador que diz: “Eu amo os meus filhos. Se o tribunal não puder protegê-los do seu pai, eu protejo; Embora ele nunca tenha abusado das crianças, eu sei que é uma questão de tempo até o fazer; As crianças têm medo do pai; Se elas não o querem ver, não vou forçá-las; Elas são crescidas o suficiente para formar as suas próprias ideias”.

que, no seu pensamento, o convívio com o outro progenitor representa um perigo para ela. Para este alienador, o sofrimento de que considera ser vítima, justifica todas as atitudes, acredita cegamente que todos os seus comportamentos são em prol de um bem maior, que é proteger o seu filho. O sucesso da intervenção/reabilitação junto deste alienador e das crianças não é animador. Na maioria dos casos, os tratamentos não são bem-sucedidos, uma vez que a alienação encontra-se já numa fase muito avançada, a criança já desenvolveu uma rutura total com o outro progenitor, o que é dificilmente reversível. A esperança nestes casos reside em um diagnóstico precoce e atempado destas situações. No âmbito das consequências destes comportamentos na criança, Gardner³⁷ distinguiu também três níveis de alienação medidos pela sua gravidade:

- i. leve;
- ii. moderado;
- iii. severo.

No tipo leve, os ataques difamadores ao progenitor alienado são ainda pouco intensos e pouco frequentes. Os filhos sentem-se culpados pelos conflitos existentes, mas ainda não desconsideram a figura do progenitor alienado e da sua família. O regime de visitas, embora às vezes difícil, mantem-se ainda calmo e os filhos mantêm uma ligação com ambos os progenitores. No tipo moderado, começa já a haver alguma resistência às visitas, quer por parte do progenitor alienador, quer por parte dos filhos. As visitas começam a gerar discussões e conflitos com o progenitor não guardião e a criança começa a desenvolver comportamentos hostis e de revolta no início de cada visita. A tendência é para as visitas irem sendo desmarcadas com justificações numerosas e absurdas por parte do filho.³⁸ É neste tipo de alienação que as crianças começam a colocar-se do

³⁷ Gardner (1998) citado por Sandra Inês Ferreira Feitor in *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à luz do Direito dos Menores*, pp 42-45-

³⁸ É frequente, nestas situações, as crianças alegarem cansaço, necessidade de estudo e concentração, visitas e aniversários de amigos, viagens e outras atividades de tempos livres em que participem. Vai sendo recorrente o recurso a estes fundamentos para rejeitar as visitas com o outro progenitor. No limite,

lado do progenitor alienador, assumindo-se como defensoras deste. Começam a escolher o alienador em detrimento do alienado e sentem pouco ou nenhum remorso por isso porque sabem que essa preferência agrada ao seu guardião. As crianças começam também a ter consciência do litígio existente entre os pais, incluindo o processo judicial, e assumem opiniões/julgamentos claros a esse respeito, colocam toda a culpa e responsabilidade do processo no progenitor alienado. Contudo, estes comportamentos podem ainda mudar ao fim de algum tempo de convívio com o alienado e pelo afastamento do alienante. Já no tipo severo, as visitas são raras ou praticamente inexistentes, uma vez que há nas crianças um enorme pânico acompanhado de ataques de choro e de atitudes de revolta e violência perante a mera ideia de contactos com o outro progenitor. Mesmo quando afastada do alienador, a criança permanece aterrorizada e a negar qualquer atividade com o pai alienado. É neste tipo de alienação que encontramos presente o verdadeiro SAP. Há já na criança um ódio enraizado em relação ao pai alienado, que a leva a uma rejeição total. A criança tenta evitar todos os contactos e, no limite, se forçada a eles, pode mesmo chegar a fugir. Há aqui também um verdadeiro contraste de sentimentos em relação a ambos os pais: se em relação ao progenitor alienante a criança sente uma forte ligação afetiva e uma enorme adoração, em relação ao progenitor alienado sente uma aversão e os laços afetivos estão destruídos³⁹. A criança assume o seu afastamento propositado em relação ao pai alienado e nega qualquer influência do alienador nesse comportamento. Começa aqui a formar-se uma verdadeira patologia.

observamos que as crianças queriam mesmo arranjar atividades no horário/dias de visitas com o outro progenitor para que pudessem ter uma justificação que as impedisse de cumprir o regime de visitas.

³⁹ Neste sentido, Amy Baker, in *Adult Children of Parental Alienation Syndrome-Breaking the Ties that Bind* refere no seu estudo que “Os progenitores alienadores foram descritos por adultos que em criança foram alienados como fazendo uso de estratégias de manipulação emocional, tais como criar laços de lealdade e cultivar a dependência e ainda técnicas de *brainwashing*, tais como repetição de fatores negativos acerca do outro progenitor”. A autora, a respeito desta veneração que existe em torno do alienador refere ainda que “(...) o progenitor alienador necessita de ser o centro das atenções o tempo todo e insiste em ser o centro de toda a vida emocional da criança”. Os adultos objeto deste estudo que em criança foram alienados confessam ainda “sentirem pressão para demonstrar devoção para com o alienador. Muitos descrevem as necessidades do progenitor guardião como mais reais e urgentes do que as dos próprios filhos”.

Embora, como temos vindo a observar, existam autores que pressupõem uma utilização pacífica dos termos, alienação parental é controversa e a doutrina diverge quanto a esta temática. Importa referir que há quem desconsidere a existência desta figura: há quem considere esta figura inexistente e a trate apenas como uma manobra argumentativa dos mandatários nos processos de alteração e/ou incumprimentos; há quem considere que se trata apenas de uma arma de arremesso usada nos processos de divórcio para atacar o outro progenitor; há quem resista à utilização deste termo por o considerar injusto e denegridor da imagem da mulher, já que normalmente é ela a alienadora, uma vez que é quem na maioria dos casos detém a guarda da criança. De entre os autores que mais resistem à utilização deste termo, destaca-se Maria Clara Sottomayor pelos variados estudos e considerações que tem sobre o tema. Para esta autora, a alienação parental é, muitas vezes, um argumento utilizado pelos abusadores/agressores de crianças para denegrir e, nas palavras da própria, criar uma imagem diabolizada da mulher⁴⁰. Considera e alerta que a alienação parental surge convenientemente como desculpa, quando as crianças são vítimas de violência doméstica ou de abusos sexuais por parte do progenitor e, por, isso, recusam visitar o pai. Presume-se imediatamente que nestes casos há uma manipulação da mãe sobre o filho, quando, muitas vezes, ele goza já de maturidade, autonomia e vontade própria. A autora alerta para o facto de a alienação não poder nunca ser um meio de defesa do agressor, uma forma de ele manter as visitas e, consequentemente, as agressões e os abusos sobre a criança. No limite, diz mesmo que o “rpto parental pode ser a única defesa das vítimas de violência”. Apesar de considerar que existem muitos perigos na aceitação pacífica e fácil da alienação parental, a autora não nega que comportamentos alienadores possam existir em processos de guarda litigiosos, contudo, acha desnecessária a utilização do conceito alienação parental para a resolução destes comportamentos reiterando que “o conceito de alienação parental não pode ser

⁴⁰ Cf. Crónica de Maria Clara Sottomayor, em URL <https://capazes.pt/cronicas/onde-estao-os-direitos-das-criancas-por-clara-sottomayor/>, 2015.

usado para qualificar, de forma indiscriminada, toda e qualquer situação em que a criança não deseja o convívio com um dos pais. Quem recorre ou aplica o conceito deve demonstrar que a mãe ou o pai manipulou os/as filhos/as, incluindo a prova de manobras ou artifícios dolosos para obter o controlo do pensamento da criança e a prova de que o resultado pretendido foi obtido, a prova da intenção de cortar a relação afetiva com o outro progenitor e do nexo de causalidade entre a manipulação e a rejeição da criança. Como o discurso da alienação parental se centraliza nos interesses e direitos do progenitor dito «alienado», perde-se de vista, na prática judiciária, que a recusa da criança pode ser proveniente da sua vontade ou de um comportamento incorreto do progenitor rejeitado. A recusa da criança não permite presumir tal manipulação. Há que ponderar outras hipóteses: as crianças aliam-se a um dos pais porque acham, na sua própria avaliação – as crianças são seres pensantes e com capacidade para terem opiniões próprias – que a culpa do divórcio é do outro, por rebeldia própria da adolescência ou como uma forma de ultrapassarem a dor e a depressão que lhes causou o divórcio”. Mesmo nos casos em que a criança rejeita os contactos com o outro progenitor a autora recusa a utilização do rótulo alienação, pois considera que a linguagem correta a utilizar será mesmo a simples recusa da criança e os fundamentos inerentes a esta. Por isso, a autora considera soluções como a mediação e o apoio psicológico para ultrapassar estes comportamentos, pois rotular todos os casos de alienação parental pode ser abusivo. Mesmo em casos de recusa injustificada da criança a contactos com o outro progenitor, a tónica deve ser colocada na vontade própria do menor, na sua maturidade e na sua capacidade de tomar decisões, bem como de escolher os seus relacionamentos mais próximos. Deve estas circunstâncias ser respeitadas e não condenadas (muitas vezes culpabilizando o progenitor guardião sem fundamento).

A autora considera que em casos de grande litígio ou de violência doméstica, o tempo e o afastamento tendem a sarar as mágoas e a apaziguar os conflitos, alerta, porém, para que nunca se desconsiderem os casos de queixas de abusos sexuais e de agressões, só porque se está num contexto de divórcio em

que foi alegada alienação parental. Este conceito não pode nunca servir como defesa de um pai agressor, por isso, o tribunal nestes casos deve suspender as visitas e se o processo-crime terminar sem qualquer condenação deve mesmo proceder à inibição das responsabilidades parentais. Não se trata de um desrespeito pelo princípio da presunção da inocência, ao penalizar um suspeito quando não houve qualquer condenação, trata-se de uma defesa da criança porque merece o acompanhamento de ambos os progenitores no seu crescimento, mas apenas quando isso se revele benéfico. O tribunal deve privilegiar a defesa da criança e não a defesa de um agressor que se quer desculpabilizar dos seus atos, não se trata de descredibilizar este conceito de alienação, mas sim de ser cauteloso na sua consideração e julgamento. Por isso, Clara Sottomayor chama a atenção para os perigos da utilização abusiva da alienação parental pelos tribunais portugueses. No limite, alerta a autora, pode representar sérios perigos para a criança, em vez da proteção que é desejada. A autora considera assim que, como cada caso é um caso, com factos e historicidades diferentes, o melhor será ouvir a criança e auscultar os motivos da sua recusa em conviver com o outro progenitor. Considera ainda que, muitas vezes, esta recusa resulta apenas de um trauma/culpa derivada do divórcio. O apoio psicológico, intervenções associativas para reaproximação do filho com o progenitor ou a mediação podem aqui ser considerados. Porém, Clara Sottomayor deixa bem claro que se nada resultar só resta ao tribunal acatar e respeitar a decisão da criança. A criação de afetos, confiança e intimidade é um processo natural e livre do ser humano e não cabe ao tribunal acelerá-lo ou impô-lo. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito à família são valores consagrados constitucionalmente e, por isso, devem ser alvo de uma mínima intervenção. A escolha de amar deve ser vivenciada e não imposta, a liberdade de amar é uma forma de desenvolvimento da personalidade e esta última é também um direito pessoal consagrado na Constituição⁴¹ e deve ser reconhecido pelos tribunais. Encontramos esta ideia plasmada num dos muitos acórdãos que decidem neste

⁴¹ Artigo 26 n.º1 da Constituição da República Portuguesa

sentido: “Se numa situação de incumprimento do regime de visitas o menor, de 11 anos de idade, afirma de forma expressa e inequívoca a sua vontade de não ter contactos com o progenitor não guardião, esses contactos não lhe devem ser impostos pelo tribunal, forçando-o a um convívio não desejado. O direito de convívio com o pai não se deve sobrepor à preservação da saúde mental e da integridade emocional do menor”⁴². Contudo, no mesmo acórdão, o tribunal condenou também a progenitora guardiã em multa por se ter provado que a mesma tinha impedido os contactos entre a criança e o pai. A nosso ver, é neste sentido e nesta ponderação que devemos encarar o fenómeno de alienação parental: considerando a sua existência e punindo os comportamentos alienantes provados, mas respeitando a criança no processo de formação dos seus vínculos familiares e não interferindo com os seus afetos e afinidades. Tomemos como exemplo uma balança em que a vontade expressa da criança e a punição dos comportamentos alienantes devem estar ao mesmo nível, realizando assim, a nosso ver, um equilíbrio e a tão desejada justiça. É num limbo entre a prevenção da alienação parental e a não intromissão nos afetos da criança que se deve situar a ação dos tribunais, sempre com uma atuação ativa no primeiro caso e mais passiva no segundo.

42 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Rodrigues Pires, processo:1985/08.4TBVNG.3.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/77d68a5d2ac88c69802581bc00554fc7?OpenDocument>.

4. O bem-estar da criança: procedimentos, mecanismos e soluções legais

Antes de mais, relembramos que os processos de regulação das responsabilidades parentais são processos de jurisdição voluntária. A jurisdição voluntária resume-se a quatro princípios fundamentais⁴³:

- i. o princípio do inquisitório⁴⁴;
- ii. o princípio do predomínio da equidade sobre a legalidade⁴⁵;
- iii. o princípio da livre modificabilidade das decisões⁴⁶;
- iv. o princípio da inadmissibilidade de recurso para o supremo⁴⁷.

Nestes processos de jurisdição voluntária o juiz tem um maior espaço de atuação⁴⁸ e discricionariedade o que permite uma solução mais adequada ao caso concreto. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/05/2009⁴⁹, expressa e justifica esta ideia ditando que “o processo de regulação do poder paternal é um processo tutelar cível e é considerado um processo de jurisdição voluntária, e, por isso, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo o juiz proferir a decisão que lhe pareça mais justa, atendendo apenas às características da situação e sem recurso à lei eventualmente aplicável”. Como já referimos, atenta a natureza específica dos processos em causa, as decisões podem ser modificadas ou revogadas sempre que a alteração das circunstâncias o

⁴³ Estabelecidos por Manuel de Andrade e mencionados por Filipa Daniela Ramos de Carvalho, em *A Síndrome de Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, pág. 82.

⁴⁴ Artigo 986 nº2 do CPC

⁴⁵ Artigo 987: “*Nas providências a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna.*”

⁴⁶ Artigo 988 nº1 do CPC: “*Nos processos de jurisdição voluntária, as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração; dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso.*”

⁴⁷ Artigo 988 nº2 do CPC: “*Das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*”

⁴⁸ Conforme se lê no artigo 986 nº2 do Código do Processo Civil: “*O tribunal pode, no entanto, investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias.*”

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/05/2009, Arnaldo Silva, Processo 2190/03.1TBCSC-B.L1-7.

justifiquem. Esta é também uma característica fundamental no âmbito das responsabilidades parentais, uma vez que estamos perante matérias que frequentemente justificam alterações face às características e mudanças decorrentes do crescimento de cada criança. No seio da alienação ainda mais, uma vez que estamos perante um fenómeno que pode surgir em qualquer fase do processo ou até fora dele. Um dos instrumentos legais a ser usado nos casos de alegada alienação por alteração da residência é a providência⁵⁰ prevista nos artigos 28 n.º 1 e 49⁵¹ do Regime Geral do Processo Tutelar Cível. A providência de entrega judicial da criança⁵² é um meio judicial a ser utilizado em casos extremos de incumprimento das responsabilidades parentais. Falamos em casos extremos pois, como sabemos, não se afigura aconselhável que a utilização de meios coercivos para forçar a criança a cumprir o regime de visitas seja a melhor forma de resolver o problema da alienação. Não é muito frequente o uso desta via judicial, uma vez que, na maioria das vezes, é substituída por uma ação de incumprimento (artigo 42º RGPTC) ou por um incidente de incumprimento (artigo 41º RGPTC). Muitas vezes, a utilização destes meios gera uma rejeição e repulsa ainda maior no menor. Como já mencionado, o caminho passa por tentar uma reaproximação entre pai e filho com a ajuda de outros profissionais como sejam, psicólogos, mediadores ou psiquiatras se a gravidade da situação o justificar.

⁵⁰ Vimos peticionado, ao ser instaurada uma providência tutelar cível para entrega judicial da criança que: “deverá a menor ser entregue aos cuidados do pai, respeitando e protegendo o superior interesse da criança dando-lhe, por fim, a estabilidade de que tanto necessita para o seu crescimento saudável, determinando a permanência da menor na área de residência atual e fixada no acordo de responsabilidades parentais”.

⁵¹ Artigo 49 n.º 1 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível: “Se a criança abandonar a casa dos pais ou aquela que estes lhe destinaram ou dela for retirada, ou se encontrar subtraída à responsabilidade da pessoa ou da instituição a quem esteja legalmente confiada, deve a sua entrega ser requerida ao tribunal com jurisdição na área em que ela se encontre”.

⁵² Esta providência enquadra-se no artigo 28 n.º 1 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível: “Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão”.

As responsabilidades parentais gozam de toda uma tutela civil, seja pela responsabilidade civil por factos ilícitos (483º CC⁵³) ou pela multa e indemnização previstas no artigo 41º do RGPTC⁵⁴ para os casos de incumprimento. No limite, pode o interessado acionar uma ação de alteração das responsabilidades parentais requerendo a guarda da criança (artigo 42º RGPTC⁵⁵) ou uma ação de inibição das responsabilidades parentais (artigo 1915º CC⁵⁶). Em todo o caso, o importante é que nada disto seja acionado sem a forte convicção do tribunal de que tal é necessário e de que vai, em quaisquer circunstâncias, ao encontro do interesse da criança. Para formar esta convicção, o juiz tem ainda ao seu dispor uma diligência fundamental: a audição da criança. Nos casos de discordância extrema dos progenitores quanto ao regime de guarda e visitas esta será uma via praticamente inevitável. Aqui, entra uma das tarefas mais difíceis do julgador: aferir o interesse da criança no caso concreto e se esse interesse justifica que se acione uma diligência que, inevitavelmente, inserirá a criança no conflito parental. É necessário fazer um juízo de prognose benefício/malefício, o que dificulta o seguimento do juiz para esta via.

A audição da criança faz parte dos princípios orientadores da RGPTC⁵⁷ e é um direito da criança consagrado no mesmo diploma já que “A criança tem

⁵³ Artigo 483º CC: Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

⁵⁴ Artigo 41 nº1 RGPTC: Se, relativamente à situação da criança, um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.

⁵⁵ Artigo 42 RGPTC: Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, qualquer um daqueles ou o Ministério Público podem requerer ao tribunal, que no momento for territorialmente competente, nova regulação do exercício das responsabilidades parentais.

⁵⁶ Artigo 1915º CC: A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiada, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres.

⁵⁷ Artigo 4 nº1 c) do RGTPC: “a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa

direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse”. Esta ideia resulta da consideração da criança como sujeito de direitos com maturidade para dar o seu contributo à resolução de questões que são do seu superior interesse. É uma consagração do seu direito à palavra e de exprimir a sua vontade/escolha. Este princípio de audição da criança está também consagrado internacionalmente na Convenção sobre os Direitos da Criança de Nova Iorque⁵⁸ onde encontramos plasmado que “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade⁵⁹ ” e, nesse sentido “é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional⁶⁰”. Maria Clara Sottomayor acrescenta, também a este propósito, que “a criança é considerada não apenas como um sujeito de direito suscetível de ser titular de relações jurídicas, mas como uma pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e de autodeterminação, de acordo com a sua maturidade⁶¹. “ Continua, referindo que para que tal aconteça na prática é necessário que “a menoridade não seja um bloco, mas constitua um processo de evolução gradual ou de emancipação progressiva, reconhecendo a lei à criança, nalguns aspectos, uma maioria sectorial ou especial⁶²”. Radica em todas estas ideias a possibilidade de as crianças serem ouvidas nos processos de regulação das

fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse”.

⁵⁸ O mesmo encontramos na Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças nos artigos 3 e 6: “À criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar: b) Ser consultada e exprimir a sua opinião”; “Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá: Permitir que a criança exprima a sua opinião;” e “Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança”.

⁵⁹ Artigo 12 nº1 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁶⁰ Artigo 12 nº2 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁶¹ Em *Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, pág. 17.

⁶² *Idem*, 18.

responsabilidades parentais. Contudo, na prática, poucos são os processos em que isto acontece devido a uma preocupação por parte dos tribunais de preservar o bem-estar dos menores mantendo-os o mais alheios possível ao conflito parental que os envolve. A audição da criança nas conferências de pais ainda divide a doutrina, sendo considerada, por uns, um meio determinante na resolução de casos de litigiosidade extrema⁶³ e, por outros, um meio a desconsiderar ou a deixar num plano mais secundário⁶⁴. Consideramos que a audição da criança poderá ser benéfica nos casos em que esta, sem justificação, recuse as visitas com o outro progenitor, para o tribunal poder averiguar as suas razões e assim acionar soluções alternativas que permitam inverter esta recusa; já nos casos em que os progenitores discutem a guarda, esta audição deverá ser olhada com relutância porque isto irá inevitavelmente fazer a criança sentir-se a responsável pelo litígio judicial e poderá deixá-la com graves sequelas psicológicas⁶⁵.

Nas ações de regulação das responsabilidades parentais, não existe uma idade mínima em que se considere que a criança deva ser ouvida. Tal como refere o acórdão do STJ, de 07/02/2008: “Na regulação do poder paternal não existe na nossa lei uma qualquer idade mínima para a audição de um menor, pelo que, em cada caso, poderá verificar-se a necessidade e a possibilidade de ouvir o menor, sopesando, nomeadamente, a idade e o grau de maturidade deste⁶⁶”.

Em suma, quando houver suspeitas de alienação parental, a audição da criança é de extrema importância, já que, sendo detetada precocemente, o tribunal poderá junto de outros profissionais competentes tentar reconstruir os laços afetivos entretanto quebrados. Se nada for feito, a rutura definitiva de

⁶³ Maria Clara Sottomayor, considera que “a audição da criança apenas deve ser afastada perante a prova de que a criança não tem maturidade, ou capacidade para exprimir a sua vontade, ou de que a audição a prejudica psicologicamente”. Considera a mesma autora que a audição da criança é fundamental nos casos em que esta “recusa as visitas, para investigar os seus motivos e proceder a apoio psicológico, se necessário”. Já nos casos de disputa pela guarda da criança a autora admite que a audição “pode ser traumatizante, uma vez que é quase inevitável que a criança se sinta responsável pela escolha”.

⁶⁴ Neste sentido, Rui Epifânio e António Farinha, em *Organização Tutelar de Menores*, pág. 315, referem que se deve privilegiar a “realização de exames médico psicológico e de inquéritos pela Segurança Social no sentido de perceber com maior rigor as verdadeiras aspirações e necessidades do menor”.

⁶⁵ Sottomayor, ob.cit. pág. 111.

⁶⁶ Acórdão do STJ DE 07/02/2008, Moreira Camilo, Processo 07A4666.

relações entre a criança e o progenitor não guardião é um risco que certamente se concretizará.

Embora não exista uma idade mínima definida para a audição das crianças, os tribunais tendem a usar uma idade mínima como referência para considerar a opinião do menor na decisão final. A tendência natural é que quanto maior for a idade, maior peso terá na decisão, à exceção de casos em que as crianças revelem uma maturidade elevada para a sua idade. Como refere o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/05/2009: “A consideração da vontade do menor depende da sua idade, do seu discernimento e do grau da sua maturidade. Tratando-se de um adolescente, a lei (art.º 10º, n.º 1 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - LPCJP) aponta a idade de 12 anos, como idade a partir da qual a opinião do jovem é relevante. É este também o critério seguido no Cód. Civil em matéria de adopção [art.º 1981º, n.º 1 al. a) e 1984º al. a) do Cód. Civil, alterados pelo Dec. Lei n.º 120/98, de 08-05]. Abaixo desta idade é importante analisar o grau de maturidade do menor e da questão de saber se a sua vontade foi livremente determinada ou resultou de influências ou manipulações externas”. Em regra, os tribunais, ao abrigo da LPCJP, tomam como referência a idade de 12 anos, idade a partir da qual, segundo essa lei, a opinião da criança tem especial relevância⁶⁷. Transportam esta ideia para os processos de regulação das responsabilidades parentais e a audição de crianças com idade igual ou superior a 12 anos é especialmente tida em conta, nomeadamente quando estas expressamente recusarem contactos com o progenitor não guardião. Esta ideia assenta no pressuposto de que crianças mais novas são mais facilmente vulneráveis a manipulações que viciem o processo de formação da sua vontade. Contudo, tal não significa que a audição de uma criança já adolescente seja, sem mais, a base da decisão final do tribunal. A decisão do tribunal resulta de uma ponderação de toda a matéria constante dos autos, de todas as declarações recolhidas e não apenas das declarações da criança. O tribunal considera a audição nos casos em que tenham sido afastados todos os

⁶⁷ Segundo o artigo 10º da LPCJP, a intervenção das comissões de proteção de crianças e jovens, depende da não oposição da criança, com idade igual ou superior a 12 anos.

indícios de alienação parental, caso contrário, o depoimento da criança estaria viciado por posições e sentimentos que, em bom rigor, não seriam seus. Neste sentido, num quadro de ponderação plena, continua o referido acórdão: “A ansiedade é um sentimento misto de receio e de apreensão ou inquietação sobre o futuro, é um estado de alerta, um estado afectivo desagradável, exprime a expectativa perante um perigo, e pode apresentar graus, desde um leve receio até a um pânico sem conteúdo definido. Assim, a ansiedade de uma menor centrada na figura paterna justifica o medo que a menor sente pelo pai. Os medos infantis podem ter causas variadas, podem ser racionais ou irracionais, e uma criança, tal como um adulto, pode ter medo do que desconhece, se o estado afectivo violento e passageiro que é o medo, for o resultado de uma criação no espírito de conteúdos psíquicos que não tenham qualquer correspondência com conteúdos reais previamente percebidos. E isto, claro está, com a ressalva de toda a problemática em torno da origem, valor e natureza do conhecimento”. Além destes cuidados, todo o processo de audição da criança deve obedecer a um ritual que a afete o menos possível: devem ser evitados ambientes hostis que possam intimidar a criança e pressioná-la durante a inquirição; os magistrados e funcionários judiciais devem retirar o traje profissional para ouvir a criança; preferencialmente, a criança deve ser acompanhada de um técnico especializado durante a tomada de declarações⁶⁸. A criação de um ambiente informal, familiar, confidente, que minimize ao máximo o tom do litígio em disputa no tribunal é de extrema importância para que a criança sinta que dentro daquela sala pode, e deve, revelar as suas inquietações, os seus medos, os seus desejos e os seus sentimentos com sinceridade. No fundo, pretende-se que a criança verbalize aquilo que em qualquer outro contexto nunca verbalizaria.

O direito de visitas goza de tutela penal, sendo o seu incumprimento punido expressamente pelo artigo 249 nº1 c) do Código Penal (CP): “Quem: de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais,

⁶⁸ Conforme o artigo 5º do RGPTC.

ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”. Também aqui a idade do menor, quando superior a 12 anos, conjugada com a sua vontade, é tida em conta para efeitos de atenuação da pena⁶⁹. Contudo, alerta-se que é de acordo com o princípio da subsidiariedade (em que o Direito Penal deve ser a última *ratio*) e de acordo com o princípio da proporcionalidade (já que está a tutelar-se penalmente um mero incumprimento de direitos civis com diversos meios coercivos próprios destinados a promover o seu cumprimento) que o crime do artigo 249 n.º 1 c) deve ser encarado. A este propósito, André Lamas Leite refere que “algures entre a intervenção e a abstenção ficaria o ponto ótimo de relacionamento entre os Direitos Penal e da Família⁷⁰”. Considera ainda o autor que o bem jurídico que se pretende acautelar é a garantia da integridade do exercício dos poderes-deveres inerentes às responsabilidades parentais e, por isso, aceita esta tutela penal já que “do artigo 36 n.º 6 da Constituição, se retira ser a proximidade física entre os progenitores e os seus filhos um direito, liberdade e garantia pessoal nuclear nas responsabilidades parentais – verdadeiro princípio constitucional do Direito da Família – a qual só será eficazmente assegurada quando se não passar para a comunidade a ideia de que a sua violação não encontra resposta do prisma criminal⁷¹”. Maria Clara Sottomayor manifesta-se contra a criminalização destes incumprimentos entendendo que “a redação atual da alínea c) do artigo 249.º do CP, introduzida pela lei 61/2008, foi longe demais, representando uma intervenção excessiva do Estado na família em meras desavenças e estigmatizando com a sanção penal, a mais grave que o Estado tem ao seu dispor, comportamentos que não têm gravidade suficiente para constituir crime⁷²”. Considera ainda a autora que “esta norma aumenta o conflito parental, passando os pais a ter ao seu dispor, para alimentar o conflito, a ameaça de uma

⁶⁹ Artigo 249 n.º 2 do Código Penal: Nos casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos.

⁷⁰ Leite, André Lamas: *O crime de subtração do menor: uma leitura do reformado*. In Almeida, Maria Teresa Féria de e Sottomayor, Maria Clara - Coordenação), pág. 263.

⁷¹ *Idem*, pág. 293.

⁷² Sottomayor, ob.cit, pág. 134.

queixa-crime contra o outro progenitor⁷³. Consideramos também que não se justifica a criminalização desta conduta. Sabemos que o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (a restrição dos direitos, liberdades e garantias deve ser um meio para a prossecução dos fins visados, salvaguardando sempre outros direitos constitucionalmente consagrados); princípio da necessidade (essas restrições tem de ser necessárias para alcançar o fim pretendido por não haver à disposição outros meios menos restritivos para alcançar os mesmos fins); princípio da proibição do excesso (não podem ser adotadas medidas excessivas/desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos). Tendo presente o princípio da proporcionalidade, tal como plasmado no artigo 18 n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, estamos em condições de olhar criticamente para esta criminalização já que, não só há uma forte tutela civil dos incumprimentos do regime de visitas, como também, nos casos de alienação, as lesões da norma para a família ultrapassam largamente os direitos que se pretendem salvaguardar. Nos casos de alienação parental, uma pena de prisão de dois anos ou uma pena de multa em nada resolveriam o problema, só o agravaria ainda mais. Pretende-se prevenir/solucionar a alienação parental com medidas de educação para a família e não com penalização de condutas.

Outra forma que poderia ser preventiva da alienação parental é a guarda conjunta com residência alternada. Contudo, na prática, esta solução pode revelar-se difícil, já que nem sempre é viável. Para que seja concedida os tribunais ponderam fatores como: proximidade de residência entre os progenitores, relacionamento saudável entre eles, reconhecimento por ambos os pais da importância do filho estar com o outro progenitor e colocação do interesse da criança acima dos conflitos conjugais. É necessário que haja um comportamento parental responsável e amigável, o que, muitas vezes, fruto das desavenças provenientes do processo de divórcio, é impraticável. É ainda de ponderar que, quando for concedida a residência alternada, o tempo de residência

⁷³ Sottomayor, ob.cit pág. 135

seguida com um dos progenitores não deve ser inferior a 15 dias, sob pena de afetar a estabilidade e bem-estar da criança. Aliás, não é pacífico nos tribunais nem na doutrina que a residência alternada não ponha inevitavelmente em causa a estabilidade da criança. Como exemplo, vemos plasmado no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/05/2014 que: “A solução da guarda alternada (o filho ficará a residir alternadamente com cada um dos progenitores por períodos idênticos – 1 semana; 2 semanas; 1 mês) apresenta inconvenientes relacionados com a instabilidade que cria nas condições de vida do menor, motivadas pelas constantes mudanças de residência. Contudo, a solução da residência alternada pode ser adotada se os pais, acordando nesse sentido, mostrarem uma inequívoca vontade de cooperar e de pôr de parte os seus diferendos pessoais”. Os Tribunais têm também em conta a idade da criança ao estabelecer um regime de residência alternada e, em regra, são desfavoráveis a este regime em crianças ainda pequenas, com idade inferior a 5 anos. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/03/2013 refere que “O regime de residência alternada não é, normalmente, o mais adequado no caso de conflito acentuado entre os progenitores e em que estejam em causa crianças muito pequenas. Assim, tendo em conta que estamos perante uma criança que tem, nesta data, apenas quatro anos de idade, parece-nos evidente que necessita de estabilidade e de uma rotina diária com regras simples e bem definidas de forma a permitir-lhe um crescimento harmonioso. Ora, já se vê que isso não é compatível com uma situação em que a criança está uma semana a viver sob um regime em que tem um horário para dormir e na semana seguinte já tem um horário totalmente diferente, o mesmo se passando com as horas das refeições ou com o tempo em que pode ver televisão”. Neste contexto, há também doutrina manifestamente contra a residência alternada, defendendo o regime de guarda única como o que melhor acautela o superior interesse da criança⁷⁴. Há ainda

⁷⁴ Maria Clara Sottomayor manifesta-se contra um regime de guarda conjunta com residência alternada justificando que é “inconveniente à boa formação da personalidade do filho ficar submetido à guarda de pais, separados, durante a semana, alternadamente (...) pois compromete o equilíbrio da criança, a estabilidade do seu quadro de vida e a continuidade e unidade da sua educação, pois não garante a colaboração dos pais no interesse da mesma” (ob cit. pág. 243).

quem, argumentando de outro modo, considere que a guarda alternada é para a criança uma ilusão de reconciliação dos pais, o que dificultará a aceitação da separação. Num quadro de alienação, não parece provável que um progenitor com comportamentos alienantes aceite um regime de residência alternada. Ora, sendo esta apenas possível quando haja uma convivência saudável e acordo entre os progenitores, pode ser utópico adotar esta medida como preventiva da alienação parental.

5. Acordos de responsabilidades parentais: análise crítica

Exemplo de acordo⁷⁵ para situações de grande litígio:

- 1- As responsabilidades parentais do menor serão exercidas pelos pais, nomeadamente dirigindo a sua educação, velando pela sua segurança, saúde, representando-o e administrando os seus bens, nos termos do nº1 do art 1906º do CC.
- 2- O menor ficará a residir com a mãe, competindo a esta o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do menor, nos termos no nº3 do art 1906º do CC.
- 3- O menor passará os fins-de-semana com o pai de forma alternada, ou seja, de 15 em 15 dias devendo o pai ir buscar o menor durante a sexta-feira e entregá-lo no final do dia de Domingo, exceto se os progenitores acordarem em prolongar o período de fim-de-semana.
- 4- Durante o período letivo, o pai poderá ir buscar o menor ao colégio todas as terças e quintas-feiras.
- 5- O progenitor tem direito, durante o período das suas férias de Verão, e desde que coincidam com as férias escolares do menor, a ter consigo o menor durante 15 dias consecutivos ou repartidos em duas semanas intercaladas, a combinar entre ambos.
- 6- Ambos os progenitores devem acordar entre eles, até ao dia 31 de março, de cada ano, acerca de parte de cada um dos períodos de férias em que, nesse ano civil, terão o direito de ter consigo o menor.
- 7- O menor estará com o pai no dia 24 de dezembro, até à manhã do dia seguinte (25 de dezembro), devendo este entregá-lo à mãe na manhã do dia de Natal, alternando-se todos os anos e entre ambos os progenitores, estes períodos.
- 8- Cada um dos progenitores tem direito, alternando-se esse direito entre eles, todos os anos, de ter consigo o menor nos dias 31 de dezembro e 1 de

⁷⁵ Todos os acordos encontram-se aqui transcritos *ipsis verbis*.

- janeiro, imediatamente seguinte, devendo entregar o menor ao outro progenitor dia 1 de janeiro para que possa passar a tarde e jantar com ele.
- 9- Cada um dos progenitores tem o direito, alternando-se esse direito entre eles todos os anos, de ter consigo o menor na sexta-feira Santa e sábado imediatamente seguinte, devendo entregá-lo ao outro progenitor no domingo de Páscoa para que possa passar a tarde e jantar com ele.
- 10- Os restantes dias feriados serão passados alternadamente com cada um dos progenitores.
- 11-No dia de aniversário do menor, este toma uma refeição com cada um dos pais, mediante acordo de ambos.
- 12-A progenitora, no dia do seu aniversário e no dia da mãe, tem o direito a ter consigo o menor; o progenitor, no dia do seu aniversário e no dia do pai, tem igual direito.
- 13-O progenitor compromete-se a pagar o valor correspondente à mensalidade do colégio. Contudo, as atividades extracurriculares serão suportadas pelos progenitores em partes iguais.
- 14-As despesas médicas e medicamentosas extraordinárias (cirurgias, tratamentos, consultas não participadas) serão suportadas pelos progenitores em partes iguais.
- 15- O pai compromete-se a manter em vigor o seguro de saúde do menor.
- 16- No período em que o menor se encontrar à guarda de um dos progenitores, assistirá ao outro progenitor o direito de o contactar telefonicamente, devendo ser promovido pelos progenitores o contacto, convívio e fortalecimento dos laços do menor com a família da mãe e do pai.
- 17-Sem prejuízo do disposto anteriormente, o progenitor poderá estar com o menor sempre que deseje, obtendo prévio acordo da progenitora.
- 18-O menor não se poderá ausentar de Portugal, com um dos progenitores, sem a autorização expressa do outro.

19-Os progenitores obrigam-se mutuamente, para os efeitos previstos no presente acordo, a prestar informação acerca da sua residência, contacto telefónico e endereço eletrónico.

20-Os progenitores obrigam-se a cumprir este acordo e comprometem-se a resolver, por consenso, todas as questões pontuais e outras não previstas.

Repare-se na presença da palavra “direito” em múltiplas cláusulas. Já sabemos, de acordo com o que é dito nas conferências de pais a que assistimos, que no campo das responsabilidades parentais os direitos pertencem à criança. A criança é que tem direito a ver, estar, contactar com os progenitores e não o contrário como aqui é regulado. Os deveres, esses sim incumbem aos pais. Neste exemplo, vemos que, face ao nível de conflito existente, a melhor forma de prevenir qualquer tentativa de alienação é regular minuciosamente o possível quanto ao menor, por razões de segurança e porque o caso concreto assim o impõe. É visível o tom litigioso em que este acordo foi redigido. Foi tudo regulado na ótica de que nada pode falhar nem ficar por regular, caso contrário, haverá lugar a que um novo incidente/ incumprimento seja deduzido. Nestas situações, para prevenir futuros litígios, será mesmo aconselhável inserir no acordo uma cláusula exemplificativa das questões que deverão merecer o acordo e a participação de ambos os progenitores, uma vez que nestas situações de conflituosidade a tendência é cada progenitor tomar decisões sem a anuência do outro. No limite, vemos que cada progenitor tem uma tendência a contradizer o outro em questões elementares, intensificando mais o conflito. Um acordo mais pormenorizado adaptado às necessidades das crianças será a melhor forma de resolver as divergências.

Vejamos agora um acordo extrajudicial que foi homologado no Tribunal:

- 1- Os menores ficam confiados à guarda da mãe com quem residirão.
- 2- As responsabilidades parentais no que diz respeito às questões de particular importância para a vida dos menores serão exercidas em conjunto por ambos os progenitores.

- 3- As responsabilidades parentais relativas às questões da vida corrente serão exercidas pela mãe com que os menores residirão.
- 4- O pai pode ver e estar com os filhos todos os dias.
- 5- O pai entregará a título de alimentos à mãe a quantia de 40€ por cada um dos menores.
- 6- As restantes despesas de saúde e educação serão suportadas em partes iguais por ambos os pais.

Este acordo, não restam dúvidas, vai ao encontro da satisfação das necessidades básicas de saúde, guarda, alimentação, habitação e educação dos menores. Fica também a certeza de que, perante um regime de visitas tão aberto, fica assegurado um desenvolvimento emocional e crescimento familiar harmonioso.

Os acordos parentais devem sempre visar a participação de ambos os progenitores na vida do menor. Quando é visível que um progenitor fica afastado da convivência com a criança, o Ministério Público opõe-se à sua homologação. Como exemplo, veja-se de seguida um acordo em que isso ocorreu. O acordo foi feito nos seguintes termos:

1. A menor ficará entregue à guarda e cuidados da mãe, com quem residirá habitualmente.
2. O poder paternal será exercido pela mãe, decidindo esta de todas as questões relativas à vida do menor.
3. Sem prejuízo das horas de descanso, estudo e do horário escolar da menor, o pai poderá visitá-la sempre que desejar, devendo, para o efeito, avisar a mãe com pelo menos 24 horas de antecedência.
4. Relativamente ao período de férias, este será acordado anualmente entre ambos os progenitores, consoante o calendário de férias de cada um. Sendo que, caso os mesmos coincidam, acordarão os progenitores pontualmente, conforme a situação em concreto.

5. Em épocas festivas: aniversário da menor, Natal, Páscoa, Fim de Ano, a menor passará com a mãe, não obstante, mediante acordo prévio entre os progenitores, poder passar com o pai.

Estas foram as cláusulas relativas ao regime de visitas que foram propostas para constar do acordo. Nesta sequência, o Ministério Público veio dizer no seu parecer que: “efetivamente o clausulado pelas partes não acautela o interesse do menor no que respeita aos contactos com o progenitor não guardião, neste caso, o pai. Resulta expressamente do estatuído no artigo 1905 n.º2 do código civil um princípio geral, o de que o filho deverá manter uma relação de grande proximidade com o progenitor não guardião. Embora se perceba o que poderá estar na origem deste acordo, bastando para o efeito atentar no estado civil de cada um dos pais (mãe divorciada e pai atualmente casado), o que é certo é que a filha tem direito à presença dos dois na sua vida e esta é seguramente a altura para acautelar esse interesse. E assim impõe-se a alteração quanto ao regime de visitas, das cláusulas 4 e 5. Se os pais clausularam quanto aos contactos em férias e nas datas festivas, devem fazê-lo em termos mais precisos e concretos. Quanto à cláusula 4ª, aquilo que se retira é que a própria possibilidade de o pai estar com o menor fica, em última análise, dependente da mãe, pois se não houver acordo esse contacto não se realizará quando, como vulgarmente ocorre, os períodos de férias coincidem. Nesse caso, o que fará o pai? Recorrerá a tribunal ou deixará cair a sua pretensão? Os acordos devem servir para tudo menos para gerar dúvidas ou potenciais conflitos. Assim sendo, quanto à cláusula 4ª deverão os pais do menor fixar, caso as suas férias coincidam, qual o período que a menor passará com o pai (metade desse período, uma semana ou quinze dias interpolados). Quanto à cláusula 5ª, os contactos da menor com o pai ficam sujeitos à vontade da mãe, atenta a redação da mesma (o aniversário do menor, Natal, Páscoa, Fim de ano, o menor passará com a mãe). Neste particular aspeto do regime de visitas, impor-se-á que, pelo menos, se fixe o direito da menor em tomar uma refeição com o pai no dia do seu aniversário e estipular-se em

concreto quais os dias que em cada período festivo e de férias (pelo menos no Natal) a menor conviverá com o pai”.

Não obstante esta oposição, este acordo foi homologado por sentença. O Digno Magistrado entendeu que a cláusula 3ª salvaguarda convenientemente o direito de visitas do pai. Basta o aviso prévio e poderá visitar a menor sempre que entender. Considerou ainda que a situação tal como nos é apresentada, atento ao estado civil (a mãe divorciada e o pai atualmente casado), se reporta, embora não exatamente, ao disposto no artigo 1883 do Código Civil. Sendo assim, e considerando que o acordo apresentado corresponde ao superior interesse do menor, o mesmo foi homologado por sentença e as partes condenadas a cumpri-lo nos seus precisos termos. Temos aqui um caso em que existe de facto um afastamento da criança em relação ao seu progenitor, fruto do acordo homologado, mas não existe uma alienação parental nem qualquer manipulação por parte da figura materna. O acordo que promove este afastamento foi conseguido extrajudicialmente com a anuência do pai, estando este plenamente consciente das consequências do clausulado.

Vejamos agora um acordo mais simples que diz respeito a uma criança que, mais tarde, foi sinalizada pela Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ). Do acordo constava que:

1. A criança ficará à guarda e cuidados da mãe, com quem residirá.
2. As responsabilidades parentais, nas decisões recorrentes do dia-a-dia, serão exercidas pela mãe.
3. As responsabilidades parentais, nas decisões importantes da vida da criança, serão exercidas conjuntamente por ambos os progenitores.
4. O pai poderá ter consigo o filho, aos fins-de-semana de 15 em 15 dias, indo busca-lo ao infantário à sexta-feira ao final do dia, e entregando-o no domingo na casa da mãe até às 21 horas; as épocas festivas serão divididas equitativamente por ambos os progenitores combinando entre si o dia festivo que passará com cada um, alternando nos anos subsequentes; as férias serão partilhadas entre ambos os progenitores em moldes

articulados por estes, não devendo os períodos exceder os 15 dias consecutivos.

Este foi o acordo na parte que diz respeito ao regime de visitas, acordo que fixou uma pensão de alimentos de 75€ mais metade das despesas escolares, médicas e medicamentosas como é habitual. Foi aplicada mais tarde uma medida de promoção e proteção que cessou por se verificar a inexistência de uma situação de perigo, uma vez que a intervenção da Equipa de Apoio ao Tribunal de Lisboa (EATL) foi suficiente para acautelar as fragilidades do agregado. A abertura do processo de promoção e proteção foi suscitada devido à exposição da criança aos conflitos/violência entre os progenitores. Havia suspeitas de comportamentos alienantes que estariam a interferir com o desenvolvimento e bem-estar da criança. Tendo-se verificado que os pais comunicavam de forma assertiva, partilhavam informação sobre o filho e fomentavam a manutenção de vínculos afetivos deste, quer com o pai, quer com a mãe, o processo cessou por já não ser necessário, bem como as medidas aplicadas. Este foi um dos casos em que foi possível atuar precocemente e prevenir comportamentos alienantes através de uma intervenção que incutiu nos pais melhores competências para o exercício da parentalidade, sendo assim um exemplo sobre a importância que a deteção precoce destas situações detém na sua reversibilidade. Entra aqui o fundamental apoio de outras ciências humanas, como sejam a psicologia, psiquiatria ou serviços de assistência social. Estes profissionais podem elaborar relatórios, pareceres, acompanhar as famílias e fornecer informações detalhadas que podem ajudar o tribunal na decisão da causa. A colaboração destas equipas multidisciplinares com os tribunais de família e menores é um importante contributo à prevenção e resolução de situações de grande litígio bem como ao tratamento precoce de questões de alienação parental que forem suscitadas. Não obstante tornem o processo mais moroso, o benefício que comportam é maior, pois também o tornam menos suscetível a futuros e sucessivos incumprimentos.

De seguida apresentamos o acordo mais amplo com que nos deparámos, relativamente a responsabilidades parentais:

- 1 - Os menores ficarão confiados à guarda e cuidados da mãe, com quem residirão, sendo as responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância para a vida dos filhos exercidas em comum por ambos os progenitores.
- 2 - O pai pode ver e estar com os filhos sempre que quiser, em condições a acordar com a mãe.

Lembramos que é o superior interesse da criança e é do seu interesse manter com ambos os pais uma relação de grande proximidade de forma a que sinta o menos possível os efeitos do divórcio. Regra geral, acordos amplos, fora os casos em que um progenitor está em parte incerta, asseguram devidamente este interesse, uma vez que permitem contactos mais regulares e facilitados da criança com o progenitor não guardião. Este acordo respeita tudo aquilo de que temos vindo a falar até aqui. Valores como preservação dos laços familiares, participação de ambos os progenitores no crescimento da criança, a manutenção de contactos regulares com ambos são absolutamente honrados com o acordo homologado. Tal como é dito na Convenção sobre os Direitos da Criança: “a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”.

Vejamos agora o regime que, não obstante estabelecido de forma provisória, mais nos marcou a nível da intensidade do litígio entre os pais e da minuciosidade do que foi acordado:

1. Os menores ficam a residir com a mãe, sendo que as responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância da vida dos filhos (como por exemplo: a escolha dos estabelecimentos de ensino, estabelecimentos de ocupação de tempos livres; intervenções cirúrgicas; acompanhamento médico e questões de saúde), são exercidas em comum por ambos os progenitores e as da vida corrente pelo progenitor com quem

eles residem habitualmente, ou ao progenitor com quem eles se encontram temporariamente, não contrariando este as orientações educativas mais relevantes tal como elas são definidas pela mãe.

2. O pai poderá estar com os menores sempre que o desejar, mediante contacto e acordo prévio com a mãe e sem prejuízo do seu descanso e atividades escolares.
3. O pai e a avó paterna jantarão com os menores às quartas-feiras, entregando-os a mãe na casa da avó paterna às 18 horas, recolhendo-os a mãe na casa da avó paterna às 20 horas e 30 minutos.
4. O pai passará com os menores fins-de-semana alternados, de 15 em 15 dias, indo buscá-los a casa da avó paterna às 18 horas de sexta-feira, onde a mãe os entregará até tal hora. O pai entregará os menores na casa da avó paterna às 19 horas e 30 minutos de Domingo, onde a mãe os irá buscar.
5. Os menores passarão feriados alternados na companhia dos seus progenitores, desde que os mesmos não coincidam com dias do fim-de-semana ou sejam imediatamente antes ou depois do fim-de-semana (sextas ou segundas-feiras - casos em que ficarão com o progenitor a quem couber o fim-de-semana), indo o pai buscá-los na véspera dos mesmos às 18 horas a casa da avó paterna, entregando-os às 19 horas e 30 minutos do dia feriado na casa da avó paterna.
6. Os feriados a considerar para efeitos do presente ponto do acordo são os seguintes dias: dia de Carnaval, 25 de abril, 1 de maio, Corpo de Deus, 10 de junho, 13 de junho, 5 de outubro, 1 de novembro, 1 de dezembro e 8 de dezembro.
7. Nas quadras festivas do Natal e Ano Novo, os menores:
 - a) Nos anos ímpares, passarão a primeira semana de férias escolares e a quadra de Natal (24 e 25 de dezembro) com o pai (até às 19 horas e 30 minutos do dia 26 de dezembro) e a segunda semana de férias e a quadra de Ano Novo com a mãe (até ao dia 2 de janeiro).
 - b) Nos anos pares, os menores passarão a primeira semana de férias escolares e a quadra de Natal (24 e 25 de dezembro) com a mãe (até às

- 19 horas e 30 minutos do dia 26 de dezembro) e a segunda semana de férias e a quadra de Ano Novo com o pai (até ao dia 2 de janeiro).
- c) Nos anos pares, caso a mãe dos menores esteja em Lisboa no dia 23 de dezembro, aqueles almoçarão com o pai, indo este buscá-los a casa da avó paterna às 11 horas e indo aí entregá-los às 15 horas e 30 minutos.
 - d) O local de entrega e recolha dos menores será na casa da avó paterna.
8. Na quadra festiva da Páscoa, os menores, nos anos ímpares, passarão a semana de férias escolares imediatamente anterior à Páscoa e a Páscoa com a mãe e a outra semana de férias escolares com o pai e nos anos pares, passarão a semana de férias imediatamente anterior à Páscoa com o pai e a outra semana de férias escolares com a mãe. O local de entrega e recolha dos menores será na casa da avó paterna.
9. Nas férias escolares de Verão dos menores, nos anos pares, estes passarão a primeira quinzena com o pai e a segunda com a mãe, e assim sucessiva e alternadamente. Nos anos ímpares, os menores passarão a primeira quinzena com o pai e a segunda com a mãe e assim sucessiva e alternadamente.
10. No dia de aniversário dos menores, caso o mesmo coincida com um dia útil de aulas, o pai irá buscá-los a casa da avó paterna às 18 horas, entregando-os no mesmo local às 21 horas, a fim de a mãe os recolher. Caso o dia de aniversário coincida com um fim-de-semana ou com o período de férias escolares em que estejam com o pai, a mãe irá buscá-los a casa da avó paterna às 11 horas, entregando-os no mesmo local às 15 horas. Caso o dia de aniversário coincida com um dia de fim-de-semana ou com o período de férias escolares em que estejam com a mãe, o pai irá buscá-los a casa da avó paterna às 11 horas, entregando-os no mesmo local às 15 horas. Os menores comemorarão o aniversário de cada um em conjunto.
11. Os menores passarão o dia de aniversário da mãe com a mãe, sendo que quando o mesmo coincidir com férias do pai com os filhos ou fim-de-

semana do pai, esse aniversário será comemorado quando os menores regressarem ao convívio com a mãe.

12. Os menores passarão o dia do pai com o pai e o dia da mãe com a mãe, sem prejuízo do seu descanso normal e das suas atividades escolares, indo o pai buscá-los a casa da avó paterna às 10 horas em dias de fim-de-semana ou às 18 horas em dias úteis, entregando-os na casa da avó paterna às 20 horas e 30 minutos do mesmo dia.
13. As deslocções dos menores ao estrangeiro carecem da autorização de ambos os progenitores, devendo ser comunicado um ao outro o meio de transporte utilizado, dias e horas da viagem, o país de destino e indicar um contacto telefónico.

Do ponto de vista da alienação, parece este acordo ser profilático desse risco, uma vez que prevê uma multiplicidade de situações para o regime de visitas. Todas as situações previstas estão protegidas, já que qualquer falha poderá dar início a um incidente de incumprimento. Os critérios objetivos também resolvem o diferendo parental nas férias de Verão e épocas festivas. Em bom rigor, o risco de incumprimento será tanto menor quanto maior for a regulação do regime de visitas. Evitar que haja alienação por parte de um progenitor, seja em relação ao outro progenitor ou à família deste, é uma das coisas que o tribunal pretende prevenir em todas as conferências de pais que são feitas.

Atentemos num acordo específico, em que o pai do menor se encontrava a estudar numa universidade estrangeira. Nesta situação, um regime comum de fins de semana alternados era inviável. Consequentemente, a criança iria sofrer um afastamento da figura paterna e da família desta. Tentamos, com o acordo proposto, estabelecer uma ligação presencial regular, ao mesmo tempo que gradual, com os segundos obrigados no âmbito das responsabilidades parentais, neste caso os avós paternos. É importante prevenir que a criança não sofra

também um afastamento da família paterna. Do acordo, do regime de visitas, constava então que:

1. A criança ficará à guarda e cuidados da mãe, com quem residirá.
2. As responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente da criança serão exercidas pela mãe, com quem reside.
3. As responsabilidades parentais no que diz respeito às questões de particular importância para a vida das crianças serão exercidas em conjunto por ambos os progenitores.
4. O pai contactará, via skype, com o filho duas vezes por semana, entre as 19 horas e as 20 horas, hora local de Lisboa, às terças e sextas-feiras ou outros dias que venham a acordar entre si.
5. Sempre que o pai se desloque a Portugal poderá ver, estar e contactar com o filho sempre que o desejar, e em condições de tempo, modo e lugar a combinar com a mãe (sem prejuízo dos horários de descanso e obrigações escolares do filho)
6. No dia do seu aniversário, em 2018, jantará com a mãe e almoçará com o pai, no dia seguinte, se não for dia de semana, devido à criança estar no equipamento escolar. Se for caso disso lanchará com o mesmo, alternando nos anos subsequentes.
7. No dia do pai e no aniversário do pai, a criança passará o dia com o pai, sem prejuízo das obrigações escolares desta, jantando com ele. No dia da mãe e no aniversário desta a criança fica com a mãe.
8. Nas épocas festivas do Natal e Ano Novo:
 - a) No primeiro dia, dia 20-12-2017 o pai poderá estar com o menor, entre as 15 horas e as 18 horas, passeando e lanchando com ele;
 - b) No segundo dia, dia 21-12-2017 o pai levará o menor a almoçar em casa dele, com a família paterna, entre as 11h 30 e as 18 horas;
 - c) No terceiro dia, dia 22-12-2017 o pai levará o menor a casa deste, lanchar com a família paterna, entre as 15 horas e as 18 horas;
 - d) Local de recolha e entrega: equipamento escolar e residência da mãe, respetivamente;

- e) No dia 23 o menor ficará com a mãe e o pai poderá contactá-lo via telefónica ou por skype;
 - f) No dia 24-12-2017 o pai vai buscar o menor a casa da mãe, pelas 18 horas, pernoitando este na sua casa, indo entregá-lo à mãe, dia 25, pelas 11 horas;
 - g) O menor fica com a mãe nos dias 25 a 27, sendo que o pai deve fazer o contacto conforme o estipulado no nº4 do presente acordo;
 - h) O pai poderá estar com o menor nos dias 28 e 29, pernoitando este em sua casa, indo buscá-lo no dia 28 ao equipamento escolar, às 18 horas e entregando-o no dia 29 às 11 horas, na residência da mãe;
 - i) No dia 29 o menor fica com a mãe e o pai cumpre o estipulado no nº4 do presente acordo;
 - j) O menor poderá estar com o pai no dia 30 e 31, pernoitando este em sua casa, indo buscá-lo no dia 30 às 16 horas à casa da mãe e entregando-o no dia 31, às 11 horas, no mesmo local;
 - k) O menor fica com a mãe nos dias 31-12-2017 a 01-01-2018 e o pai cumpre o estipulado no nº4 do presente acordo;
 - l) O pai poderá estar com o menor do dia 2 a 3, pernoitando este em sua casa, indo buscá-lo no dia 2 às 16 horas e entregando-o no dia 3 às 11 horas na casa da mãe ou no equipamento escolar.
9. Nos meses de janeiro e fevereiro, abril, maio, junho e julho de 2018, mais propriamente nos dias 28-01, 25-02, 29-04, 27-05, 24-06 e 29-07 do ano de 2018, respetivamente Domingo, o menor passará esse dia com os avós paternos. Nestes períodos, os contactos via skype entre pai e filho continuam, conforme o estipulado no nº4 deste acordo.

10. Férias da Páscoa/2018

Este período será passado do seguinte modo:

No dia 25-03-2018 o menor poderá estar com o pai, pernoitando este em sua casa;

O pai vai buscá-lo às 16 horas e entregá-lo à casa da mãe no dia 26 às 11 horas;

No dia 26-03-2018 o menor fica com a mãe;

No dia 27 o pai vai buscar o menor pelas 11 horas à casa da mãe, pernoitando este em sua casa e entregá-lo no dia 29, no mesmo local ou no equipamento escolar, conforme acordado previamente entre ambos.

11. Férias de Verão

Em Agosto de 2018 o menor poderá estar uma semana com cada um dos progenitores, sem prejuízo de ser acordado previamente entre eles;

12. Os períodos em que os menores estejam com cada um dos progenitores deverão fazer-se acompanhar pelos documentos de identificação, de saúde e eventual cartão de saúde.

13. A criança só poderá ausentar-se do território nacional desde que na companhia da progenitora, ou mediante a sua autorização expressa, não carecendo em qualquer caso da autorização expressa do pai.

O acordo elaborado foi no sentido de atribuir à mãe, em exclusivo, o exercício das responsabilidades parentais. É um acordo muito específico quanto ao regime de visitas e, importa perceber, assim teria de ser face ao caso concreto tal como nos é apresentado. Trata-se de uma criança de 4 anos que não conhece ainda o seu progenitor, pelo que as visitas têm de ser graduais numa primeira fase. Há sempre um binómio aqui que importa ter em conta. Por um lado, o direito inegável da criança aos convívios paterno-filiais, por outro lado, o dever, por parte da figura materna, de promover esses convívios fomentando na criança a vontade de ver e estar com o seu progenitor. O mesmo é dizer, evitar qualquer tentativa de alienação. Apesar de se pretender prevenir qualquer tipo de alienação que possa pôr em causa o superior interesse da criança, o regime de visitas deve, tal como foi feito, ser estabelecido de forma gradual para que a criança vá, ela própria e ao seu ritmo, criando afetos e confiança na figura paterna. Qualquer tentativa brusca de aproximação ou um regime de visitas mais regular ou contínuo poderia gerar na criança uma maior rejeição. Embora saibamos que o superior interesse da criança deve ter em conta: os convívios com ambas as famílias, por forma a impedir qualquer alienação que possa ser tentada junto da

criança pelos seus familiares, quando já tenha havido um afastamento anterior, os convívios devem ser feitos progressivamente e com o cuidado especial que o caso apresenta, de modo a que seja a criança, no seu devido tempo, a criar os seus próprios afetos e raízes. É importante referir que pode acontecer que a criança resista a alguns contactos com o progenitor não guardião, nos casos em que, face à sua idade, tenha já uma vontade própria e rotinas bem definidas. Neste caso é frequente, após audição da criança, que se redija uma cláusula deste género: “Devem os progenitores ter em atenção e respeitar a vontade dos menores quanto aos seus hábitos e rotinas, pertences pessoais, decisões individuais, em ordem a fomentar o desenvolvimento da sua personalidade e a guardar reserva da intimidade da sua vida privada”. O importante é o tribunal assegurar-se de que a resistência do menor, não resulta de abusos sexuais, maus tratos, negligência ou qualquer comportamento menos adequado por parte do progenitor. Uma vez afastados estes cenários, há que encontrar um equilíbrio, respeitando, por um lado, o processo de crescimento e rotinas do menor, por outro, não descurando nem deixando que esse processo boicote o relacionamento entre este e o seu progenitor.

Por fim, vejamos duas cláusulas com que nos deparámos num acordo extrajudicial que, pese embora fulcrais para o bem-estar e interesse da criança, nem sempre aparecem redigidas deste modo nos acordos. É raro encontrar tanta flexibilidade e compromisso num acordo parental. Do acordo, quanto ao regime de visitas, constava que:

“O pai poderá visitar os menores seus filhos sempre que quiser, e onde entender, tê-los em sua companhia em passeios ou outras circunstâncias que não impliquem sacrifício nem prejuízo do ritmo habitual de vida nem da atividade escolar dos menores. A convivência dos progenitores com os menores durante os períodos de férias escolares e comemoração de datas especiais (véspera e dia de Natal, dia do Pai, dia da Mãe) será organizada por aqueles numa base de esquemas de alternância e segundo critérios de bom senso comum e de razoabilidade. Relativamente aos

dias de aniversário dos menores, nada obsta à sua comemoração contando com a presença de ambos. O afastamento ou ausência prolongada dos menores para fora da área da localização da residência habitual só poderá ter lugar na companhia de um dos progenitores ou de familiar autorizado por ambos. A participação em programas definidos, como campos de férias, excursões escolares ou outras, deverá sempre ter o conhecimento prévio do outro que, todavia, se poderá opor ao plano, se para tanto dispuser de razões relevantes, que apresentará, para análise e ponderação das mesmas”.

Ainda como disposição final, ficou acordado que:

“Em todas as circunstância de vida dos menores, qualquer dos progenitores deverá abster-se rigorosamente e guardar-se de, por qualquer meio ou modo, v.g alusões, gestos, comentários ou quaisquer ditos, denegrir ou desfavorecer a imagem do outro perante os filhos de ambos, e, antes pelo contrário, procurar impedir que outros o façam, devendo ainda, o próprio, procurar valorizar essa imagem aos olhos dos filhos”.

Esta cláusula, resultante de um compromisso de ambos os progenitores, é relevante porque pode funcionar como prevenção não só de um agravar do litígio existente, mas também de qualquer tentativa de alienação parental que venha a surgir. Além disto, em crianças de pouca idade, o regime de visitas deve ser o mais simples possível (o que não tem necessariamente relação com o tempo de permanência com o progenitor), para que elas o interiorizem evitando-se desnecessárias complexidades que afetem demasiado os seus hábitos diários e possam gerar-lhes insegurança e incerteza.

Pode ainda acontecer que sejam feitas duas regulações em nome do interesse do menor: uma transitória e outra definitiva, para quando determinadas condições se verifiquem. Tudo isto de modo a que a criança vá interiorizando o regime futuro e com vista a prevenir um afastamento entre a criança e o

progenitor enquanto determinadas condições laborais se verificarem. Temos como exemplo um acordo a que assistimos. Tratava-se de um regime transitório, até que o progenitor estabilizasse a sua vida profissional em Lisboa, onde reside a criança:

1. O menor ficará à guarda e cuidados da mãe com quem residirá, sendo a regulação das responsabilidades parentais exercida conjuntamente por ambos os progenitores.
2. Em cada mês, o menor ficará à guarda e cuidados do pai, durante o período de uma semana consecutiva, de sábado a sexta-feira.

A partir do regresso do progenitor a Lisboa, foi estabelecido um regime definitivo que ditava:

1. O menor passará uma semana consecutiva com cada um dos progenitores, de sexta a sexta-feira e as entregas serão feitas no estabelecimento de ensino que o mesmo frequenta.

Estas foram as alterações efetuadas ao regime inicial, uma vez que estava prevista uma guarda exclusiva e passou a prever-se uma residência alternada.

6. O papel da mediação familiar

O diploma normativo que rege a mediação familiar em Portugal é o despacho nº 18778/2007. Aplica-se atualmente este diploma à mediação familiar complementado com a Lei da Mediação (Lei nº 29/2013 de 19 de abril). O referido despacho⁷⁶ define o mediador familiar como “um profissional especializado, que actua desprovido de poderes de imposição, de modo neutro e imparcial, esclarecendo as partes dos seus direitos e deveres face à mediação e, uma vez obtido o respectivo consentimento, desenvolve a mediação no sentido de apoiar as partes na obtenção de um acordo justo e equitativo que ponha termo ao conflito que as opõe”. A mediação é, assim, uma negociação levada a cabo por um terceiro imparcial, com vista à resolução de um litígio existente, onde os princípios de confidencialidade, independência e imparcialidade se aplicam na íntegra. Citando Helena Boliero e Paulo Guerra, “(...) mediar significa «estar no meio de», um alguém interposto entre duas ou mais vontades soberanas, contribuindo para que, através da negociação abrangente dos vários pontos de desacordo, um casal em fase de litígio conjugal ou uma família estilhaçada possa ver facilitada a resolução dos seus litígios de forma não conflituosa (...)” (Boliero e Guerra, 2009: pág.265). O mediador visa sempre alcançar os interesses das partes e, ao mesmo tempo, afastá-las das fortes posições iniciais. Em contexto de divórcio ou separação, é primordial que seja o bem-estar da criança o impulsionador de todas as sessões de mediação. A mediação familiar é de particular importância por envolver, na maioria das situações, muitas emoções e sentimentos por trás do litígio que as partes descrevem. No seio das responsabilidades parentais, a mediação ganha ênfase na resolução de conflitos parentais e até na reconstrução da família que entretanto se desagregou com o processo do divórcio. No caso das responsabilidades parentais e, concretamente, em casos de alienação parental, o superior interesse da criança pode justificar o recurso à mediação, uma vez que significa uma resolução dos diferendos

⁷⁶ Artigo 7 nº1 do despacho 18778/2007, de 22 de Agosto.

parentais fora da via judicial e sem envolver os menores no conflito. Cada aspeto das responsabilidades parentais pode aqui ser discutido, alínea a alínea, de forma mais pormenorizada. Além disso, o acordo conseguido na mediação será menos alvo de incumprimentos, uma vez que as partes, ao abrigo do princípio da voluntariedade, sentem que deram o seu contributo, livre e esclarecido⁷⁷. O próprio Regime Geral do Processo Tutelar Cível promove a mediação ao ter como um dos princípios do diploma a consensualização⁷⁸. Significa isto que “os conflitos familiares são preferencialmente dirimidos por via do consenso, com recurso a audição técnica especializada e ou à mediação, e, excecionalmente, relatados por escrito“. A importância da mediação familiar decorre também do artigo 38º do mesmo diploma, que estabelece a obrigatoriedade de na falta de acordo entre os progenitores na conferência de pais remeter as partes para mediação ou para audição técnica especializada⁷⁹. Não obstante esta obrigatoriedade, o juiz pode também a todo o tempo remeter os autos para os serviços de mediação⁸⁰. Se as partes conseguirem acordo, este é homologado pelo juiz depois do parecer do Ministério Público. Se não conseguirem chegar a qualquer acordo ao abrigo da mediação, as partes voltam ao Tribunal onde o juiz tentará agora a conciliação em sede judicial. O recurso à mediação é excecionalmente inadmissível apenas em caso de perigo para a vida familiar, seja perigo para o filho ou para um dos progenitores⁸¹. O carácter muito pessoal da mediação familiar exige mais do mediador, no sentido de conseguir que as partes partilhem realmente as suas inquietações, exponham os seus interesses abertamente de modo a chegarem a um acordo favorável, o que é quase sempre tarefa árdua e demorada neste tipo de mediações. Muitas vezes as partes chegam à mediação com posições extremadas e numa situação de rutura/ausência total de comunicação entre si. Em regra, em contexto de mediação, nos casos de divórcio ou separação as partes estão intransigentes e em contexto de dissociação familiar.

⁷⁷ Cf. Boliero e Guerra, 2009: pp.271-278.

⁷⁸ Artigo 4 b) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁷⁹ Relembramos que o recurso à mediação pode existir também antes da intervenção dos Tribunais. Nestes casos, é necessário depois recorrer aos Tribunais para homologação do acordo.

⁸⁰ Artigo 24, Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁸¹ Artigo 24º-A Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Urge, ao longo das sessões, lado a lado com os pais, alcançar a melhor solução para os interesses dos filhos. Cabe ao mediador resgatar o diálogo, ser o terceiro imparcial que leva a que a comunicação que cessou seja restabelecida. O advogado tem nestas sessões uma participação particular e discreta, mas não menos importante. A sua presença pode intimidar a outra parte na sessão, gerando desconfiança e dificultando logo a fase de descoberta dos interesses. É claro que o caráter informal da mediação pode sofrer alguma descaracterização com a presença do advogado. É também claro que a outra parte pode sentir-se constrangida, uma vez que estão em discussão questões muito pessoais. Naturalmente, pode haver o risco de as partes se fecharem mais perante a presença dos advogados, o que muitas vezes resulta numa discussão das posições e não na defesa dos interesses, dificultando a tarefa do mediador. Aqui, o mediador tem que utilizar técnicas próprias para conseguir que as partes exponham as suas inquietações sem medo⁸². Quanto ao advogado, se agir em conformidade com a natureza e o caráter tão pessoal da mediação familiar, assumindo um papel verdadeiramente secundário, colocando-se num plano mais afastado do problema daquele que assumiria em qualquer outra mediação, não verbalizando posições (exceto se estiverem em causa direitos indisponíveis ou normas imperativas), evitando qualquer tipo de argumentação ou persuasão que possa afastar ainda mais as partes, cremos que será um interveniente útil, que sempre saberá cuidar dos interesses do cliente da melhor forma e até aconselhar ao longo do processo. Terá é de saber gerir a situação de forma a ser, evidentemente, parcial porque tem em vista os interesses do seu cliente, mas imparcial no que toca a questões jurídicas que possam surgir no processo. O papel do advogado, tal como o do mediador, é ainda de particular importância noutro aspeto. Como sabemos, é muito comum na mediação familiar haver, já antes da sessão de mediação, uma quebra total da comunicação entre as partes, o

⁸² Por exemplo, utiliza o caucus que são sessões privadas que o mediador pode fazer com cada parte em qualquer momento ao longo do processo. Normalmente é feito quando o mediador percebe que há interesses que uma parte não quer revelar à frente da outra, quer testar determinada opção com uma das partes ou nota que as partes estão muito nervosas e extremadas ou reticentes em explicar melhor o que lhes é perguntado.

que pode levar a que durante a sessão se atinja um nível de desacordo e conflito tal que torne o acordo final impossível. Não é raro também que uma das partes use a mediação apenas como manobra dilatória (por exemplo, num conflito decorrente das responsabilidades parentais, uma das partes tendo uma solução provisória que lhe agrada e receando uma solução definitiva distinta usa a mediação como forma de prorrogar aquela decisão provisória). Isto acontece porque se houver recurso à mediação na pendência dos autos a instância suspende-se⁸³. Aqui entra o papel fundamental do advogado que, junto com o mediador, pode detetar estas situações mais facilmente e atempadamente do que as partes e tentar uma reversão da situação ou, se necessário, o fim da mediação e encaminhamento para os tribunais por impossibilidade de obtenção de qualquer acordo. O que se pretende é que a mediação seja um meio de resolução de conflitos mais eficiente e mais célere e não o adiar de uma decisão indesejada.

A importância da mediação familiar também encontra expressão a nível internacional em diversos documentos. Encontramos este instrumento de resolução de conflitos consagrado logo no Preâmbulo da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças⁸⁴ e no artigo 13º⁸⁵ do mesmo documento. Também os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade) consideram que “Os Governos devem estabelecer políticas que permitam a

⁸³ Artigo 273 do Código do Processo Civil: 1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.

3 - A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.

4 - Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.

5 - Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.

⁸⁴ Pode ler-se no Preâmbulo: “Considerando, contudo, que, em caso de conflito, é desejável que as famílias cheguem a acordo antes de submeter a questão a uma autoridade judicial”.

⁸⁵ O artigo referido dita que: “A fim de prevenir ou de resolver conflitos e de evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, as Partes deverão, nos casos apropriados por elas definidos, encorajar o recurso à mediação ou a qualquer outro meio de resolução de conflitos, bem como a sua utilização para chegar a um acordo”.

educação das crianças em ambiente familiar estável e seguro. As famílias necessitadas de assistência para a resolução de condições de instabilidade ou de conflito devem poder dispor de serviços adequados”. De facto, é por isso que a mediação deve ser vista como um instrumento válido, ao serviço da família e do interesse da criança, que visa promover um desenvolvimento harmonioso desta e uma integração num ambiente familiar saudável. A mediação destaca-se como instrumento crucial não só na resolução de casos de alienação parental já existentes, como na prevenção de futuros casos. Consideramos mesmo que seria benéfico para o sistema judicial se fosse obrigatório o recurso à mediação familiar antes de ser intentada uma ação judicial. Sabemos que, deste modo, o princípio da voluntariedade⁸⁶ da mediação ficaria atingido, mas em prol de um bem maior seria necessário legislar neste sentido. Esta solução serviria, muitas vezes, para apaziguar o litígio antes de chegar aos tribunais ou mesmo para findar o processo.

⁸⁶ A lei da mediação, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, refere este princípio no seu artigo 4º: “1 - O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento; 2 - Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento; 3 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil”.

7. A Jurisprudência Portuguesa

A jurisprudência Portuguesa reconhece o direito de visitas como uma direito-dever e tutela-o como uma relação afetiva da criança, que merece ser preservada. Como é dito no Acórdão da Relação de Coimbra, de 31/01/2006 “O direito de visita do progenitor não guardião não representa uma faculdade, um direito subjectivo do parente do menor, mas antes um direito a que estão associados deveres, nomeadamente, o dever de se relacionar com os filhos com regularidade, em ordem a promover o seu desenvolvimento, físico e psíquico, e o dever de colaborar com o progenitor guardião no cuidado dos filhos e na assistência aos mesmos prestada, sendo, nas situações de fraccionamento do poder paternal, a janela ainda aberta para um espaço de realização pessoal do menor que importa, sobremaneira, preservar. A solução de conceder ao menor o direito de visita semanal do pai, afigura-se muito mais conformadora com as exigências do seu crescimento integral, em contraposição com o espaçamento das visitas, de acordo com uma periodicidade bi-mensal, contrária à ideia da regularidade da presença dos progenitores junto dos filhos⁸⁷”. Este direito não deriva da ligação biológica da criança com o progenitor, mas da relação de proximidade que existia antes da separação e que merece ser protegida após o divórcio. Este direito de visita não terá a mesma intensidade em casos em que os pais se subtraíram às suas responsabilidades parentais e não desenvolveram uma relação afetiva duradoura com a criança⁸⁸.

Sabemos que o superior interesse da criança norteia sempre a intervenção dos tribunais. Sabemos também que, embora este conceito careça de algum preenchimento legal, no seu estabelecimento, para além da vontade do menor, quando este é ouvido, outro fator determinante a ter em conta é o conceito da figura primária de referência, correspondendo à pessoa que dela cuida no quotidiano. Encontramos esta ideia expressa no sumário do acórdão do STJ, de 04/02/2010: “É o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do

⁸⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31/01/2006, Roque, Hélder, Processo 4027/05.

⁸⁸ Cf. Sottomayor, ob cit. pp. 106-107.

exercício do poder paternal, e, modernamente, tem-se entendido que o factor relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia. Por outro lado, este critério está em harmonia com as orientações legais acerca do conteúdo do poder paternal e com as que consideram a vontade da criança como um factor decisivo na resolução de questões que dizem respeito à sua vida. A regra da figura primária de referência é um critério objectivo e funcional, relacionado, como se disse, com o dia-a-dia da criança, ou seja, com a realização de tarefas concretas prestadas ao menor, no quotidiano⁸⁹.

Também de acordo com o interesse da criança e com a sua vontade expressa resultam as decisões jurisprudenciais nos casos em que a alienação parental surge nas alegações ou nos factos provados. Encontramos várias decisões em que os termos da alienação parental estão definidos/referidos expressamente. Vejamos o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09/07/2014 que no seu sumário refere: “A denominada Síndrome de Alienação Parental (SAP) caracteriza-se pela interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, levada a cabo ou induzida por um dos progenitores, outros familiares ou mesmo terceiros que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, no sentido de provocar uma quebra ou dano relevante nos vínculos afetivos próprios da filiação existentes até então entre o filho e o progenitor visado, sem que para tal haja uma justificação moral ou socialmente aceitável. Não se trata de uma doença, mas existe como fenómeno social. Esta interferência na formação psicológica do menor constitui abuso moral e é qualificável como maus-tratos⁹⁰”. Esta decisão teve por base um relatório pericial feito à progenitora que lhe diagnosticou uma síndrome da alienação parental. O Tribunal de 1ª instância alterou as responsabilidades parentais atribuindo a guarda das crianças ao pai. A progenitora recorreu e viu o seu recurso negado devido aos vários comportamentos de alienação parental. O

⁸⁹ Acórdão do STJ de 04/02/2010, Oliveira Vasconcelos, Processo 1110/05.3TBSCD.C2.S1.

⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/07/2014, Ruço, Alberto, Processo 1020/12.8TBVRL.P1.

Tribunal decidiu que: “a atribuição ou alteração da guarda do menor recairá preferencialmente no progenitor que viabilize a efectiva convivência do filho com o outro progenitor. Ora, neste momento, é o pai dos menores, e só este, que assegura estes objectivos. Pelas razões expostas, manter-se-á o decidido em 1.^a instância, uma vez que o interesse dos menores aponta no sentido da manutenção duma relação que construa, preserve e fortaleça os vínculos afectivos positivos existentes entre pais e filhos e afaste um ambiente destrutivo de tais vínculos”. Num acórdão mais recente, do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19/10/2017, após uma perícia psicológica dos menores e dos progenitores concluiu-se que “a capacidade parental do Pai está preservada e tal como referido na avaliação do mesmo o Progenitor é vítima tal como os Menores neste processo. Por outro lado, a Mãe manipula os Menores exercendo assim abuso emocional sobre os mesmos. Neste momento a Mãe sofre de perturbação clínica aliada à alienação parental, pelo que a capacidade parental da Mãe está comprometida. As consequências do impacto poderão ser nefastas no desenvolvimento e estruturação da personalidade destes Menores. Podemos concluir nesta altura que o convívio com a Mãe é patológico e não se demonstra saudável, pois a mesma não promove o verdadeiro convívio. Refere que não se opõe às visitas, mas no entanto não promove as mesmas e reforça negativamente as visitas ao Progenitor. Relativamente ao Progenitor, neste momento será fundamental para os Menores o convívio integral com o Pai, pois caso contrário, poderá comprometer de forma severa o futuro destes menores/rapazes como futuros homens e pais. O Requerente não padece de nenhuma limitação psicológica e as acusações são infundadas. Conclui-se que perante os factos, que o regime de exercício que melhor respeita aos interesses destes menores, é residir diariamente com o progenitor até à recuperação integral desta progenitora”. Seguindo o parecer desta perícia, o Tribunal retirou a guarda das crianças à progenitora e entregou-a ao progenitor. A factualidade descrita revela que as crianças fugiram de casa do progenitor para a residência da mãe e lá se mantiveram, uma vez que após este episódio a progenitora voltou a impedir qualquer contacto entre as crianças e o pai. O progenitor deduziu então um

incidente de incumprimento e deste resultou o regresso das crianças a sua casa. Entretanto, a progenitora veio intentar também uma ação de alteração das responsabilidades parentais peticionando a fixação da residência das crianças consigo, a qual foi indeferida considerando que: “A alienação parental, não tendo sido cientificamente reconhecida como uma síndrome, consubstancia uma prática social, de afastamento emocional do filho face a um dos progenitores, por ação intencional, injustificada e censurável do outro, nomeadamente porque determinada por interesses egoístas e frívolos próprios, e não pelo «superior interesse» do filho. O progenitor a quem tenha sido retirada a guarda de filho menor, confiado ao outro progenitor, por se ter provado a alienação que fazia junto daquele da figura deste, e que depois, não só recebe de volta em sua casa o filho fugido, como persiste na sua conduta de alienação parental - contribuindo desse modo para o corte total de laços entre o menor e o progenitor alienado -, incumpe culposamente o regime de exercício de responsabilidades parentais antes fixado (art. 41º do R.G.P.T.C.)⁹¹“. No mesmo sentido decidiu o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11/04/2012, retirando a guarda da criança à progenitora e entregando-a ao pai já que: “O exercício do poder paternal deve ser atribuído ao progenitor que estiver em melhores condições para corresponder ao interesse do menor. Não reúne tais condições a mãe que num processo de alienação parental proíbe/impede todo e qualquer contacto da criança com o seu progenitor, denegrindo a sua imagem perante ela e terceiros, imputando-lhe comportamentos agressivos e de abusos sexuais, afastados em sede de averiguação própria (no processo crime instaurado e nos exames ginecológicos realizados) e mantendo um comportamento de obsessiva protecção da criança recusando toda e qualquer colaboração com o tribunal na definição da situação da menor. Encontrando-se em perigo de ser afectada negativamente no seu direito ao desenvolvimento são e normal, no plano físico, moral, intelectual espiritual e social perante a manifesta situação de alienação parental da sua progenitora, impõe-se um corte com tal situação. Tal corte só é possível, face à

⁹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19/10/2017, Matos, Maria João, Processo 1020/12.8TBVRL-E.G1.

total recusa de qualquer colaboração, pela medida radical de alteração da guarda da menor, com a sua entrega ao pai, salvaguardando todavia, a manutenção da relação afectiva da criança com a mãe através de um regime de visitas adequado⁹²“.

Nestes casos, em que há perícias que sem margem para dúvidas diagnosticam uma alienação parental que está a condicionar fortemente a formação da criança e a por em causa a capacidade parental do progenitor alienante, bem como em casos de abusos sexuais, maus-tratos ou violência doméstica, os tribunais alteram sem grandes reservas as responsabilidades parentais, no interesse da criança, sem que a vontade da mesma releve para a decisão. Do mesmo modo, quando a rejeição da criança a estar com o progenitor não guardião se fundamenta em causas desconhecidas, não provadas ou não apuradas no decorrer do processo, a sua vontade expressa releva para a decisão final e, em casos de incumprimento, afasta a culpa do progenitor guardião. Neste sentido, vejamos um acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 08/10/2015 que considerou: “Provando-se que é a menor, à data com 15 anos, quem recusa cumprir o regime de visitas estipulado para o pai, tal incumprimento não pode ser imputado à mãe. A importância do denominado “síndrome de alienação parental” relevará ao nível duma possível alteração da regulação do poder paternal (pois, a provar-se, é de ponderar a retirada da guarda do menor ao dito progenitor alienador), e não do seu incumprimento⁹³“. Em caso de dúvida ou desconhecimento dos motivos de rejeição da criança, os Tribunais consideram que decidir ao abrigo do seu superior interesse é sempre respeitar a sua vontade, ouvida que foi no processo. Este é, na generalidade, o procedimento habitual. Isto é, para ativar os meios coercivos destinados ao cumprimento do regime de visitas, considera-se a audição da criança fundamental. Veja-se outro exemplo do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/12/2012: “Quando o regime de visitas acordado não é cumprido, prima facie em razão apenas da

⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 11/04/2012, Santos, Maria Alexandra, Processo 612/09.7TMFAR.E1.

⁹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 08/10/2015, Silva, Isabel Processo 508/05.1TMBRG-A.G1.

resistência do próprio menor, a audição deste último pode revelar-se uma diligência judicial fundamental e decisiva para compreender quais as razões que estão por detrás do referido comportamento. Destarte, e sobretudo quando tem já o menor uma idade e maturidade que lhe permite manifestar uma vontade livre e esclarecida, “lícito” não é ao julgador determinar, sem mais, o arquivamento de expediente/informação do respectivo progenitor “alienado” sem antes perscrutar, ouvindo o menor, quais as razões do seu afastamento e, assim, aferir da possibilidade/viabilidade de proferir concreta decisão que contribua para a solução do conflito, designadamente em sede de alteração do regime de regulação do poder paternal antes definido⁹⁴. Reitera ainda, na concreta questão da alienação parental, que: “não tendo sido ouvida a menor, igualmente não dispõe o tribunal a quo de qualquer indício ou suspeita de que, na origem do comportamento da menor, possa estar uma qualquer interferência - levada a cabo de modo “silencioso” ou não “explícito” - da progenitora titular da guarda, interferência que a doutrina vem recentemente denominando de PAS (*Parental alienation syndrome*)”. De facto, sem a audição da criança, não disporia o Tribunal de indícios suficientes, para impor o cumprimento do regime de visitas. Esta imposição geraria um efeito contrário ao pretendido, uma vez que, tendencialmente, iria originar na criança uma rejeição ainda maior do progenitor não guardião. Mesmo quando, como já vimos, a criança é ouvida e esta, devido à sua idade e maturidade, manifesta uma vontade expressa, livre e esclarecida de não conviver com o outro progenitor, os Tribunais tendem a decidir no mesmo sentido, não impondo o cumprimento coercivo. Temos ilustrada esta situação no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/09/2017: “No exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio o tribunal deverá decidir sempre de harmonia com o interesse do menor. Se numa situação de incumprimento do regime de visitas o menor, de 11 anos de idade, afirma de forma expressa e inequívoca a sua vontade de não ter contactos com o progenitor não guardião, esses contactos não lhe devem ser impostos pelo tribunal, forçando-o a um

⁹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/12/2012, Santos, António, Processo 272/04.1TBVNC-D.G1.

convívio não desejado. O direito de convívio com o pai não se deve sobrepor à preservação da saúde mental e da integridade emocional do menor⁹⁵“. Continua ainda o referido acórdão, justificando a decisão, e citando Clara Sottomayor: “Estes processos, em que muitas vezes a criança não é ouvida e é levada ao progenitor requerente, sob coacção das forças policiais, tratam a criança como um objecto, propriedade do pai, e ignoram os seus sentimentos e desejos. Acaso algum adulto está sujeito a intervenções judiciais ou policiais que o obriguem a conviver com o seu cônjuge ou ex-cônjuge, progenitores, irmãos ou outros familiares? Se julgamos impensável forçar convívios e afectos, em relação a adultos que não os desejam, porquê coagir as crianças ao convívio com o progenitor não guardião? Aprenderá a criança a respeitar os outros, quando o sistema judicial não a respeita a si? A investigação científica sobre o impacto do divórcio nas crianças e a experiência dos profissionais que lidam com as famílias revelam que a recusa da criança é uma reacção normal ao divórcio e que assume um carácter temporário. A maneira de os tribunais lidarem com a recusa da criança tem que ser cautelosa, entrando em diálogo com ela para conhecer os seus motivos, sem impor medidas pela força, as quais só vão aumentar o conflito e reforçar o sofrimento da criança”. Este é um dos principais alertas que pretendemos fazer. Não negamos que existem situações de alienação parental, em número superior ao que, num mundo ideal, seria desejável existir. Contudo, para esses casos, há cumprimentos coercivos e alterações da guarda da criança a serem levadas a cabo para o seu superior interesse. Em cada caso, trata-se de aferir se a rejeição da criança resulta totalmente de uma vontade/manipulação do progenitor guardião ou se resulta de uma vontade natural da criança, de uma reacção de revolta ao processo de divórcio. Quando a forte convicção do Tribunal, após audição especializada da criança, resultar na segunda causa referida, então não cabe ao Tribunal impor os contactos. Os sentimentos não podem ser forçados pelo sistema judicial e não deverá o Tribunal impor-se nesse domínio tão pessoal. Deve deixar-se que seja a criança, como sujeito de Direitos e como detentora de

⁹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/09/2017, Pires, Rodrigues, Processo 1985/08.4TBVNG.3.P1.

sentimentos próprios, a formar os seus afetos e a aproximar-se do progenitor não guardião a seu tempo e ao seu ritmo, encarando e respeitando a vontade de afastamento como uma das consequências possíveis e naturais do divórcio. À exceção dos casos de alienação evidentes já aqui exemplificados, certamente que com a paciência e o tratamento especializado de cada situação a retoma de contactos terá mais hipóteses de acontecer do que com a imposição de convívios à criança. Certamente que quando a recusa da criança for injustificada esta poderá desaparecer com o esforço e apoio de ambos os progenitores na mesma direção. Os laços restaurar-se-ão a seu tempo. Acreditamos que sim. É assim que se concretiza o superior interesse da criança.

Conclusão

Começamos, neste trabalho, por referir os deveres que incumbem aos pais no âmbito das responsabilidades parentais. Sabemos que, muitas vezes, em contexto de rutura conjugal, torna-se difícil para os progenitores separar o conflito conjugal das questões parentais. Contudo, urge que o façam. Estamos plenamente de acordo com a Doutora Rute Agulhas⁹⁶ quando, a propósito do divórcio, menciona: “Ter duas casas não significa que a criança passe a ter duas famílias – a sua família é, e será sempre, apenas uma, na medida em que as relações familiares transcendem as residências. Entre pais e filhos não há divórcio, sendo desejável, na perspectiva da criança, que esta mantenha um convívio regular com ambos os pais e respectivas famílias de origem”. Este é o dever parental que, em contexto de separação, mais nos importa. Só com esta consciência parental a alienação poderá ser devidamente prevenida.

Sabemos que os tribunais se debatem diariamente com as mais diversas situações relativamente à matéria aqui discutida. Como não podia deixar de ser, situações muito diversas criam exigências também diversas em si mesmo. As dificuldades com que os órgãos com poder decisor se debatem todos os dias são imensas e constantes. Dentro do litígio conjugal, nem sempre separado das questões parentais (como desejável), os tribunais deparam-se com uma dificuldade: um acordo parental que agrade a ambas as partes e que traduza o superior interesse da criança.

É imperioso que seja fomentada nos progenitores a ideia de que a criança está acima de todos os conflitos. Os tribunais têm uma árdua tarefa, na averiguação de comportamentos alienantes e na sua punição quando o bem-estar da criança estiver em risco. A par dos tribunais, consideramos que a mediação, os serviços de psicologia e outras equipas especializadas poderão fazer a diferença. O superior interesse da criança apela para que o façam, já que, como Oscar Wilde escreve: “A melhor maneira de tornar as crianças boas, é torná-las felizes”

⁹⁶ Dra. Rute Agulhas, em <http://igualdadeparental.org/pais/familia-sempre-uma/>.

Bibliografia

a) Livros impressos

ALMEIDA, Maria Teresa Féria e Sottomayor, Maria Clara (coord.): **E Foram Felizes para Sempre...?Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio**, Coimbra, Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues, **Teoria Geral da Relação Jurídica-sujeitos e objecto**, Vol.I, Coimbra, Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-0425-9.

BAKER, Amy: **Adult children of parental alienation syndrome: Breaking the ties that bind**, WW Norton, 2007.

BOLIERO, Helena e Guerra, Paulo: **A Criança e a Família- uma Questão de Direito (s)**, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1713-1.

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos: **A (Síndrome De) Alienação Parental e o Exercício Das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações**, Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1910-4.

COELHO, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme,: **Curso de Direito da Família**, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-1385-0.

DARNALL, Douglas: **Divorce Casualties: Protecting Your Children From Parental Alienation**, Paperback, 1998. ISBN 978-087-83-3208-3.

EPIFÂNIO, Rui; Farinha, António: **Organização tutelar de menores**, Coimbra, Almedina, 1997. ISBN 978-972-40-1018-2.

FARINHA, António Lourenço; Lavadinha, Maria da Conceição: **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**, Lisboa, Almedina, 1997. ISBN 978-972-40-0999-5.

FEITOR, Sandra Inês Ferreira: **A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à luz do Direito dos Menores**, Coimbra, Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2048-3.

FURTADO, Leonor Guerra Paulo;: **O Novo Direito das Crianças e Jovens- um recomeço**, Lisboa, CEJ, 2001. ISBN 978-972-91-2202-6.

GARDNER, Richard A.: **The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals**, Creative Therapeutics, 1998. ISBN 978-093-38-1242-0.

GOMES, Ana Sofia: **Responsabilidades Parentais**, 3ª ed. Lisboa, Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-72-4605-2.

LEAL, Ana Teresa, *et al*: **Poder Paternal e Responsabilidades Parentais**, Lisboa, Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-462-1.

LEITÃO, Hélder Martins: **Da Ação de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais**, Porto, Almeida&Leitão, Lda, 2008. ISBN 978-972-749-192-6.

LEITE, André Lamas: *O crime de subtração de menor: uma leitura do reformado artigo 249º do Código Penal*. In ALMEIDA, Maria Teresa Féria e Sottomayor, Maria Clara (coord.): **E Foram Felizes para Sempre...?Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio**, Coimbra, Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7, pp 261 a 308.

LIMA, Pires; Varela, Antunes, **Código Civil Anotado**, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995. ISBN 972-32-0708-7.

MEYER, Elkin: **The Missing Links in Divorce Law: A Redefinition of Process and Practice**, Journal of Divorce, Vol. 6, Fall-Win 1982.

PINHEIRO, Jorge Duarte, **Direito da Família e das Sucessões**, Vol. I, 3ªed. Lisboa, AAFDL Editora, 2007.

PINHEIRO, Jorge Duarte: **O Direito da Família Contemporâneo**, 4^a ed. Lisboa, AAFDL Editora, 2015.

RAMIÃO, Tomé D'Almeida: **Regime Geral do Processo Tutelar Cível-Anotado e Comentado**, 2^a ed. Lisboa, Quid Juris, 2017. ISBN 978-972-72-4768-4.

RIBEIRO, Alcina da Costa: **O direito de participação e audição da criança nos processos de promoção e proteção e nos processos tutelares cíveis**, revista do centro de estudos judiciais, Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6656-1.

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto: **As Crianças e o Divórcio**, Queluz, Editorial Presença, 2007. ISBN 978-972-23-3811-0.

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto: **Amor de Pai- Divórcio, Falso Assédio e Poder Paternal**, Lisboa, Dom Quixote, 2007. ISBN 978-972-20-3326-8.

SÁ, Eduardo e Silva, Fernando: **Alienação Parental**, Lisboa, Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4426-2.

SOTTOMAYOR, Maria Clara: **Exercício do Poder Paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens**, 2^a ed, Porto, Universidade Católica, 2003. ISBN 978-972-80-6953-7.

SOTTOMAYOR, Maria Clara: **Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio**, 5^a ed, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4509-0

b) Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/06/2014, Fonseca, Isabel, Processo 4089/10.6TBBRR.L1-1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/01/2017, Coelho, Rosa Ribeiro, Processo 954-15.2T8AMD-A.L1-7.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Rodrigues Pires, Processo 1985/08.4TBVNG.3.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/05/2009, Arnaldo Silva, Processo 2190/03.1TBCSC-B.L1-7.

Acórdão do STJ DE 07/02/2008, Moreira Camilo, Processo 07A4666.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31/01/2006, Hélder Roque, Processo 4027/05.

Acórdão do STJ de 04/02/2010, Oliveira Vasconcelos, Processo 1110/05.3TBSCD.C2.S1.

¹Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/07/2014, Ruço, Alberto, Processo 1020/12.8TBVRL.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19/10/2017, Matos, Maria João, Processo 1020/12.8TBVRL-E.G1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 11/04/2012, Santos, Maria Alexandra, Processo 612/09.7TMFAR.E1.

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 08/10/2015, Silva, Isabel Processo 508/05.1TMBRG-A.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/12/2012, Santos, António, Processo 272/04.1TBVNC-D.G1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/09/2017, Pires, Rodrigues, Processo 1985/08.4TBVNG.3.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07/08/2017, Martins, Pedro, Processo 835/17.5T8SXL-A-2.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/11/2015, Valente, António, Processo 82-14.8TBSRQ-A.L1-8.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/01/2010, Resende, Ana, Processo 1625/05.3TMSNT-C.L1-7.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25/06/2015, Xavier, Francisco, Processo 960/11.6TMFAR.E1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23/02/2015, Pinto Correia, Processo 10799/12.6TBVNG.P1.

c) Webgrafia

<http://igualdadeparental.org/pais/familia-sempre-uma/>

<http://igualdadeparental.org/profissionais/o-que-e-a-alienacao-parental/alienacao-parental-texto-do-juiz-desembargador-jose-bernardo-domingos/>

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/12-Sandra-Feitor-aliena%C3%A7%C3%A3o-parental.pdf>

<http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e>

<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/lowenstein-2008>

<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>

<http://www.amyjl baker.com/books/adult-children-of-parental-alienation-syndrome.html>

<http://www.fact.on.ca/Info/pas/darnall.htm>

<http://www.majorfamilyservices.com/parental-alienation-syndrome-pas-its-causes-cures-costs-and-controversies.html>

<http://www.pailegal.net/index.php/sap/artigos/843-alienacao-parental-perigo-iminente>

<http://www.pailegal.net/index.php/sap/mais-a-fundo/821-sindrome-de-alienacao-parental>

<http://www.pailegal.net/index.php/sap/mais-a-fundo/847-alienacao-parental-abuso-nao-tolerado-sociedade>

<http://www.pailegal.net/index.php/sap/mais-a-fundo/851-direito-de-familia-e-alienacao-parental>

<http://www.pailegal.net/index.php/sap/mais-a-fundo/860-responsabilidade-civil-em-casos-de-alienacao-parental>

<http://www.parentalalienation.com.au/>

<http://www.parentalalienationeducation.com/cles/>

<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1044.pdf>

https://books.google.pt/books?id=5da3AAAAQBAJ&pg=PA37&lpg=PA37&dq=elkin+meyer+the+missing+links+in+divorce+law&source=bl&ots=Habpr5K566&sig=I7EoyFTpFd1h7lzCzMyPrLLbLM0&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKewjH6rms9f_ZAhUE7RQKHXPpBaMQ6AEIPDAC#v=onepage&q=elkin%20meyer%20the%20missing%20links%20in%20divorce%20law&f=false

<https://capazes.pt/cronicas/onde-estao-os-direitos-das-criancas-por-clara-sottomayor/>

<https://goodmenproject.com/divorce/9-warning-signs-parental-alienation-cmtt/>

<https://observador.pt/especiais/alienacao-parental-mito-ou-realidade/>

<https://parentalalienationawareness.wordpress.com/2012/08/12/three-types-of-parental-alienators/>

<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>

<https://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/A%20Critical%20Analysis%20of%20Parental%20Alienation%20Syndrome.pdf>

<https://www.psychologytoday.com/blog/co-parenting-after-divorce/201711/the-life-the-alienated-parent>

<https://www.realsimple.com/work-life/family/kids-parenting/parental-alienation>

https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J087v45n01_06

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23311908.2017.1327144>

<https://www.theguardian.com/society/2017/nov/17/parental-alienation-divorce-custody-crackdown-cafcass>

Índice

Declaração antiplágio.....	III
Agradecimentos.....	IV
Lista de abreviaturas	V
Declaração de conformidade com o número de carateres	VI
Resumo.....	VII
Abstract	VII
Introdução	1
1. Estágio no Tribunal de Família e Menores de Lisboa.....	2
2. Responsabilidades parentais: breve introdução.....	4
3. Alienação parental: visões doutrinárias.....	11
4. O bem-estar da criança: procedimentos, mecanismos e soluções legais.....	30
5. Acordos de responsabilidades parentais: análise crítica.....	41
6. O papel da mediação familiar.....	58
7. A Jurisprudência Portuguesa.....	63
Conclusão.....	71
Bibliografia	72
a) Livros impressos	72
b) Jurisprudência	75
c) Webgrafia.....	77